BIBLIOTECA
DI
GIURISPRUDENZA
ITALIANA.

ANALISI RAGIONATA
DEL
DIRITTO CIVILE
FRANCESE

Col confronto delle Leggi Romane, di quelle che si usavano in Francia, e del nuovo Codice Francese.

DI P. L. C. GIN

Antico Magistrato, Membro dell' Accademia di Legislazione, della Società Accademica delle Scienze, e Presidente di quella di Beneficenza Giudiziaria nell' Università di Giurisprudenza.

TRADUZIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI

DI TOMMASO NANI

Professore di Diritto e Procedura Criminale nell' Università di Pavia, e Membro del Collegio Elettorale de' Dotti.

VOLUME QUARTO.

MILANO.

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT. Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi*, N. 596.

1807.

ANALISI RAGIONATA
DEL
DIRITTO FRANCESE

Risultante dalla comparazione delle disposizioni delle leggi romane, di quelle dello Statuto di Parigi, e del nuovo Codice dei Francesi.

DELL'ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI.

XIX.

Divisione generale.

» Le obbligazioni si estinguono:
» Col pagamento,
» Colla novazione,
» Colla remissione volontaria,
» Colla compensazione,
» Colla confusione,
» Colla perdita della cosa,
» Colla dichiarazione di nullità, o colla
» rescissione.

» Per effetto della condizione risolutiva, (osservate qui sopra)

» E colla prescrizione che formerà l'og-
» getto di un titolo particolare. *Codice civile art.* 1134.

XX.

Dei pagamenti, e prima di tutto del pagamento in generale.

Le leggi romane dicono che » il paga-
» mento suppone la soddisfazione del de-
» bitore il quale viene liberato perchè ha
» adempita la sua obbligazione. »

Liberationis, verbum eamdem vim habet quam solutionis l. 17 Dig. *de verb. sig.*

Non si dà pertanto alcun pagamento, se non vi è preventiva obbligazione.

Altre leggi del Digesto considerano questa massima sotto altri punti di vista. *De condictione, causa non secuta*; » della ri-
» petizione di quello che è stato pagato
» per una causa che non fu eseguita. »
De condictione ob turpem et injustam causam; » della ripetizione di quanto è stato
» dato per una causa obbrobriosa ed in-

» giusta. » *De condictione indebiti;* » della
» ripetizione di quello che non si doveva
» (in generale) » *De condictione sine causa;* » della ripetizione di quello che è
» stato pagato per una obbligazione senza
» causa. »

Tutti motivi che producono la nullità dell'obbligazione che importa ripetizione di quanto è stato pagato indebitamente.

Nell'antico diritto romano erano assai più moltiplicate siffatte nullità di quello che siano state ne' tempi successivi. Cagione delle medesime erano le formole introdotte dai giureconsulti, dall' osservanza od inosservanza delle quali nasceva la distinzione delle convenzioni veramente obbligatorie dai semplici patti che non producevano alcuna civile obbligazione. Al tempo di Giustiniano più non sussistevano siffatte formole, le quali da noi non furono mai adottate.

Quegli che ha pagato quello ch'ei non doveva, certamente ha diritto di ripeterlo.
» Quindi, dà luogo alla ripetizione l'ob-
» bligazione condizionale eseguita per er-
» rore, allorquando l' incertezza dell' avve-
» nimento ne sospendeva l' esecuzione. »

Sub conditione debitum per errorem solutum; pendente quidem conditione, repetitur. L. 16 Dig. *de cond. ind.*

» Se in esecuzione di un testamento, che » dippoi sia stato riconosciuto falso, inof- » ficioso, caduco o nullo, sia stata pagata » qualche cosa, la medesima sarà rivendi- » cata. «

Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum, inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur. L. 2 §. 1 Dig. *de cond. indeb.*

» Fra quegli che ha pagato per errore » ciò cui non era tenuto, e quegli che l'ha » ricevuto si forma un quasi contratto che » obbliga il preteso creditore alla restitu- » zione. «

Is cui quis per errorem indebitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Instit. de obl. quae quasi ex contract. §. 6.

» E' indubitabile pur troppo che i patti » contrarj alle leggi, alle costituzioni (de- » gli imperatori) ai buoni costumi, non » hanno la menoma forza. «

Quello che è stato pagato in esecuzione di simili atti, è dunque soggetto alla ripe-

tizione per la parte di quegli che non è stato complice della frode.

Le leggi romane esigono su questo proposito alcune modificazioni.

Pacta quae contra leges, constitutiones, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est, l. 6. C. *de pactis*.

» Tutto quello che si dà, ha per moti-
» vo o l'acquisto di un oggetto, o qua-
» lunque altra causa. La cosa poi che ne
» è la conseguenza è o turpe od onesta.
» Se ella è turpe, o dipende ciò dall' in-
» tenzione del donatore o da quella del ri-
» cevitore, o da quella di entrambi.

Omne quod datur, aut ob rem datur aut ob causam. Et ob rem aut turpem aut honestam. Turpem autem aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis: aut accipientis dumtaxat non etiam dantis; aut utriusque, l. 1. Dig. *de Condict. ob turpem, vel injust. causam*.

Passiamo rapidamente alla causa ingiusta o turpe dall' una e l' altra parte.

» Colui che ha dato non può ripetere
» la cosa data. «

Uti autem et dantis et accipientis turpi-

tudo versatur, non posse repeti dicimus, l. 3 Dig. ibid.

Colui che ha ricevuto, conserverà egli la cosa ricevuta per una causa ingiusta?

» In questo articolo, non si pone (dice » il saggio Domat) ciò che trovasi in alcu- » ne leggi, vale a dire, che nel caso in » cui la convenzione è illecita da entram- » be le parti, la condizione di colui, che » ha ricevuto, è migliore di quella dell'al- » tro che ha dato. . . . . *Si dantis et acci-* » *pientis turpis causa sit, possessorem potio-* » *rem esse, et ideo repetitionem cessare.* » L. 8 Dig. ibid. l. 2 C. *de dolo mal. et metus except.*

» Non è nè la giustizia nè la ragione, » che rendano migliore la sua condizione. » Al contrario la giustizia e la ragione esi- » gerebbero ch'ei fosse punito non solo » colla privazione di siffatto guadagno ma » ben anche con altre pene che potesse a- » vere meritate. E quindi nello stesso di- » ritto romano, ove trovansi dette leggi, si » osserva, che in un altro luogo è detto che » coloro che ricevono danaro per fare ad » alcuno una quistione, una lite o un'ac-

» cusa o per non farne, sono condannati
» a pagare il quadruplo di quello che han-
» no ricevuto. « L. 1 *de calomn.* Leggi
civili, lib. I. t. XVII. sez. IV, n. 5.

Vi ha quivi una parte a favor della quale la sentenza deve essere pronunciata, il terzo paziente dell'ingiustizia.

Che ne seguirebbe egli, se la contestazione non fosse se non tra quegli che con cognizione della cosa avesse dato per una causa ingiusta e turpe, e l'altro, che del pari scientemente avesse ricevuto? — Che la giustizia dietro le conclusioni del pubblico ministero dichiarerebbe nulla l'obbligazione, e la quitanza obbligherebbbe quegli che avesse ricevuto a restituire la somma pagatagli, e l' applicherebbe, come per una specie d' ammenda, ad un oggetto di pubblico interesse.

Tale era l' antica nostra giurisprudenza, conforme alla ragione, a' costumi, all' equità.

Eccezione contro di quegli, che ha eseguita una obbligazione naturale, sapendo ch' egli aveva diritto di respingere l'azione del creditore. Non sarà questi più ammesso a promovere le sue ragioni.

» Noi chiamiamo obbligazioni naturali, » non solamente quelle che producono un' » azione, ma tutte quelle che dopo il pa- » gamento non lasciano più luogo alla ri- » petizione. «

Naturales autem obligationes non eae solae aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit; verum etiam et si soluta pecunia repeti non possit, l. 10 Dig. *de obl. et act.*

» Noi siamo di costante parere essere » non dovuto, non quello soltanto che ef- » fettivamente non debbasi per alcun tito- » lo, ma quello altresì, la di cui dimanda » poteva rigettarsi con una eccezione. Quin- » di, il debitore potrà reclamare, *se non » ha pagato sapendo essere egli protetto » dalla eccezione che gli somministrava la » legge.* »

Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat; quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione, solvit, l. 26 Dig. *de cond. ind.*

Vi sono alcune cause, rispetto alle qua-

» li non può essere reclamato quanto fu
» pagato per errore. «

Ex quibusdam causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Inst. de obl. quae ex quasi cont. §. 7.

Il paragrafo *delle instituzioni* porta il caso dei legati e fede-commessi pagati per errore a favore delle chiese ed altre opere pie.

Sed non omnibus legatariis hoc permissum, sed tantummodo in iis legatis et fidei-commissis quae sacrosanctis ecclesiis et caeteris venerabilibus locis quae religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt; quae si indebita solvantur, non repetuntur. Ibid. (1).

---

(1) La prestazione *integrale* de' legati e fedecommessi, nel caso che l'erede non fosse obbligato a pagarli *integralmente*, poteva verificarsi o per errore di fatto, o per errore di diritto. Per errore di fatto, se l'erede non ignorando di potere dai legati e fedecommessi singolari dedurre la *quarta Falcidia* avesse supposto che nello stato attivo dell'eredità esistesse più di quello, che in fatti esisteva; ed avesse perciò creduta salva la *quarta Falcidia* anche colla prestazione *integrale* de' legati e fedecommessi singolari. Per errore di diritto se a

» Tale eccezione però non è accordata
» a tutti i legatarj, ma solamente rispetto
» ai legati e fede-commessi fatti a favore

---

tale prestazione fosse divenuto nell' ignoranza di una legge, che all' erede accorda la facoltà di detrarre tanto dai legati e fedecommessi quanto importi per avere salva una quarta parte de' beni ereditarj. La ripetizione dell' *indebito* aveva luogo nell'ignoranza del fatto, e non si ammetteva se la prestazione fosse derivata dall' errore del diritto: *Error facti, quartæ ex causa fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere universum restituit, condictionem non habet: Quin etiamsi ius ignoraverit, cessat repetitio* L. 9 C. *ad leg. Falcid.* Il dotto Vinnio pretende che quando si è pagato per ignoranza ancora del diritto abbia sempre luogo la ripetizione dell' indebito, se non esista alcun principio di naturale obbligazione, che la impedisca. Quindi nel caso su riportato intanto egli pensa che per l' ignoranza del diritto sia esclusa la ripetizione dell'*indebito*, in quanto nell'erede avvi una naturale obbligazione di eseguire la volontà del testatore. *Non equidem ideo quod hic solus error juris mihi noceat, sed quod simul intercedens naturalis obligatio, quam inducit voluntas testatoris, iustam facit retentionem.* V. Vinn. *Quest. select. lib.* 1 *cap.* 47. L' opinione di Vinnio, fondata sulla naturale obbligazione di eseguire la volontà del testatore, se fosse attendibile, dovrebbe impedire la ripetizione dell' *indebito* ancora nel caso di pagamento effettuato per errore di

» delle chiese, ed altri religiosi stabilimen-
» ti, e per causa pia, i quali non posso-

---

fatto, essendo appunto un effetto della naturale obbligazione, che non lasci luogo alla ripetizione del pagato in riguardo alla medesima. Giova in oltre riflettere, che nel riportato testo il caso di colui, il quale ignora la legge accordante la detrazione della quarta dai legati è parificato al caso di colui, il quale *universum restituit sciens se posse retinere.* Nel sistema del romano diritto il reo convenuto coll' azione p. e. *ex lege Aquilia de damno dato*, e coll' azione personale *ex legato per damnationem* era condannato alla prestazione del doppio, se avendo negato fosse stato convinto di falsità. V. il §. 7 *inst. de obligat. quasi ex contract.* In simiglianti cause per tanto non aveva luogo la ripetizione dell'indebito, qualunque fosse stato l'errore, giacchè si presumeva fatto il pagamento all'oggetto di evitare il pericolo della doppia prestazione, quasicchè fosse transatto sul dubbio evento della lite. V. Cujac. ed a Costa nel *cit.* §. Giustiniano avendo tolta ogni differenza, per gli effetti del diritto, che le antiche leggi avevano stabilito tralle diverse forme de' legati, volle escludere la ripetizione dell' *indebito* dai soli legati e fedecommessi, che si fossero lasciati alle chiese, ed altri stabilimenti di religione e di pietà. V. il *cit.* §. 7. Per questi legati esiste sempre quella che dicesi *pietatis causa*; onde il pagamento non si possa dire assolutamente *indebito* = *Sublata falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest* L. 32 §. 2 ff. *de condict. indeb.*

» no ripetersi se indebitamente sono stati
» pagati. »

L'oratore del governo ha citati molti altri casi di simile eccezione che trovansi nelle leggi romane.

» Quelle soltanto si ritengono come obbligazioni puramente naturali, le quali
» dalla legge civile sono considerate come
» nulle per particolari motivi. Tali sono le
» obbligazioni la di cui causa è troppo sfa-
» vorevole perchè sia ammessa l'azione per
» la loro esecuzione. Sono di questa specie
» tutte quelle formate ed assunte da per-
» sone cui la legge non permette di con-
» trattare. » (Dalla donna sotto la dipendenza del marito; dal minore senza l'autorizzazione del suo tutore.)

» Sono tali anche le obbligazioni civi-
» li, allora quando *l' autorità della cosa*
» *giudicata*, *il giuramento decisivo*, *la pre-*
» *scrizione* e qualunque altra eccezione pe-
» rentoria, rendessero senza effetto l'azio-
» ne del creditore.

» Il debitore . . . . che invece di oppor-
» re queste eccezioni, per se stesso, e *sen-*
» *za sorpresa* si determina a soddisfare a tali
» ob-

» obbligazioni, non può dire di avere fat-
» to un pagamento senza causa. Detto pa-
» gamento è una rinuncia di fatto alle ec-
» cezioni . . . . . (egli ne aveva il diritto;
» avvegnachè ciascuno è padrone di rinun-
» ciare a ciò che la legge stabilisce in suo
» favore) rinuncia che la sola buona fede,
» e la persuasione della sua coscienza, si
» presume avere provocata; rinuncia, che
» forma un vincolo civile che il debitore
» non ha più la facoltà di poter sciogliere. »
Discorso del consigliere di stato Bigot-Préa-
meneu.

» Qualunque pagamento suppone un de-
» bito. Quello che è stato pagato senza che
» fosse dovuto è ripetibile.

» La ripetizione non è ammessa *rispetto*
» *alle obbligazioni naturali* che sono state
» volontariamente soddisfatte. » *Codice ci-*
vile art. 1235.

Riprendiamo l'osservazione delle dispo-
zioni del nuovo Codice contenute in que-
sta sezione, ed esponiamole nella maniera
a mio credere, la più propria, a dimo-
strarne la loro connessione colle massime
stabilite.

(1) Le obbligazioni sono di due specie, *ad dandum*, » di dare. » *ad faciendum* » di fare. »

E' poi indefferente da quale persona si compia l' obbligazione di dare.

Un'obbligazione può essere eseguita da qualunque persona che vi è interessata, da uno *coobbligato*, o *da una sigurtà. Ibid. art.* 1236.

Ella può esserlo anche da un terzo che non vi abbia alcun interesse; e il solo fatto del pagamento trasmette a questo terzo i diritti del creditore che ei rappresenta, in faccia del debitore che ha liberato. Con tutto ciò però non può surrogarlo nei privilegj ed ipoteche di questo creditore contro il debitore comune, se non ha osservate le formalità, delle quali avremo a partare fra poco.

» Può anche essere estinta l' obbligazio-
» ne da un terzo che non abbia interesse,
» purchè questo terzo agisca a nome, e
» per la liberazione del debitore, o *che*
» *non venga surrogato ai diritti del credi-*
» *tore, se agisce a nome suo.* » Ibid.

» Quegli che ha ricevuto ciò che gli

» era dovuto non è esposto ad alcuna ri-
» petizione, quantunque il pagamento sia
» stato fatto non dal debitore ma da un al-
» tro »

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit; tametsi ab alio quam a debitore solutum sit. L. 44. *Dig. de cond. ind.*

» Perchè un pagamento sia valido, non
» fa mestieri che sia fatto da coloro che vi
» sono interessati. L'obbligazione può es-
» sere soddisfatta da un terzo che non vi
» sia interessato per alcun modo, allor-
» quando ei tratta a nome ed a scarico del
» debitore. *Se poi agendo in suo proprio*
» *nome, si fa sostituire nei diritti del credi-*
» *tore; in tal caso non è più un pagamen-*
» *to, ma bensì un trasporto* » Discorso del consigliere di stato, Bigot-Préameneu.

Non è la stessa cosa dell'obbligo *ad faciendum*, » di fare; » poichè può non essere indifferente al creditore che l'opera da lui voluta sia eseguita dall'artefice ch'egli ha scelto o da un altro. L. 3. Dig. de solut. *Codice civile. art.* 1237.

(3) Il pagamento è un'alienazione. E quindi necessario che colui che lo fa sia il

proprietario dell'oggetto ch'ei dà, e che abbia il diritto d'alienarlo; diversamente il proprietario reclamando la propria cosa, il minore, l'interdetto o i loro tutori promovendo le sue ragioni in tribunale contro l'alienazione, l'azione del creditore riprende tutta la sua forza. *Ibid.* art. 1238.

» Ciò nullameno il pagamento di una
» somma in denaro, o di altra cosa che si
» consuma coll'uso, non si può ripetere
» *contro il creditore* che in buona fede l'ab-
» bia consumata, benchè il pagamento sia
» stato fatto da quegli che non era il pro-
» prietario, o che non era capace di alie-
» nare, *Ibid.* art. 1238.

La ripetizione del debitore viene respinta da questa risposta: *Meum recepi*, » io » ho ricevuto quello che mi apparteneva. » Voi dovete rivolgere le vostre azioni contro coloro che hanno abusato della vostra confidenza o della vostra fragilità.

(4) Il pagamento non libera il debitore se non quando il medesimo è fatto al creditore od al suo procuratore; ma se venisse fatto *ad un agente ultroneo*, (*portant fort*) » ad uno di quelli uomini che sen-

» za potere s'immischiano negli altrui affari: *Negotiorum gestores*, come dicono le leggi romane, detto pagamento non avrebbe effetto che dal giorno della ratifica del *conosciuto* creditore.

» Il pagamento deve essere fatto al cre-
» ditore ovvero a persona da lui autorizzata.

» Il pagamento stesso fatto a quegli che
» non era autorizzato a riceverlo, è valido
» *se il creditore lo ratifichi*, *ovvero se ne*
» *abbia tratto profitto* » *Ibid. art.* 1239. (2)

Io dico *il creditore apparente;* conciossiachè se quegli che era in possesso del credito all'atto del pagamento poscia abbia sofferta egli medesimo evizione, il debitore non sarà perciò meno libero, salvo sempre il regresso del vero proprietario contro colui che ha ricevuto ciò che non gli era dovuto. *Ibid*, *art.* 1240. (3)

---

(2) *Si prædo id quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit: debitores liberabuntur* L. 34 §. 9 ff. *de solut. Si pupilli debitor, iubente eo sine tutoris auctoritate, pecuniam creditori eius numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus; sed*, NB., *exceptione se tueri potest.* L. 66 ff. *cod.*

(3) Ogni possessore essendo per la presunzione

Eccezione, se quegli che riclamava il credito, ha fatta nelle mani del debitore la sua opposizione, se questi paga avanti che il creditore apparente abbia ottenuto il rilascio. *Ibid*, *art.* 1242. (4)

---

del diritto riputato il proprietario della cosa, che possiede, sintantochè non apparisca il vero proprietario, i debitori hanno una giusta causa di credere ch' egli sia il proprietario, e per conseguenza il creditore dei diritti, che alla cosa posseduta sono annessi. Così un pagamento fatto a chi sia nel buono e legittimo possesso di un' eredità dai debitori ereditarj è valido sebbene il diritto di successione al medesimo non appartenesse; onde il vero erede non ha altra ragione che quella di farsi render conto dal possessore dell'eredità di quanto abbia ricevuto.

(4) Nel *cit. art.* 1242 non avvi certamente un'eccezione al disposto nell' *art.* 1240, riguardando anzi un caso ivi contemplato per un pagamento invalido quantunque fatto al vero creditore; quando cioè apparisca fatto in pregiudizio di un sequestro, o di un atto d'opposizione. Riguardo a quest' *art.* occorrono tre avvertenze. 1. Che il pagamento è sempre valido riguardo al creditore *sequestrato*. 2. Che il debitore avrebbe legalmente pagato in riguardo ancora ai creditori del suo creditore, ogniqualvolta al medesimo non fosse stato nella dovuta forma intimato il sequestro o l' atto di opposizione. 3. Che il semplice mandato di arresto personale rilasciato per esempio a cagion di delitto non impedisce che

(5) Il pagamento fatto al minore, all' interdetto, a quegli che è incapace di ricevere, è nullo, *ammenochè il debitore non provi che la cosa pagata è andata a profitto del creditore. Ibid. art.* 1241

(E' mestieri aggiungere *fino alla concorrenza dell' utile che egli ne ha tratto* (5)

---

il pagamento posteriormente fatto non sia valido. V. la L. 4, ff. *de solut.*, e la L. 46 §. 6 ff. *de jur. fisc.*

(5) È affatto inutile la proposta addizione. L'art. è espresso in maniera, che la comprende senz'alcun dubbio. A questo proposito due ipotesi dobbiamo necessariamente distinguere: l'una che il denaro del debitore sia stato impiegato in una spesa necessaria a chi era incapace di ricevere il pagamento: l'altra che sia stato impiegato in una spesa soltanto utile. Nel primo caso è ritenuto il pagamento sino alla somma concorrente per l' oggetto necessario, quantunque al tempo della dimanda per un fortuito avvenimento non più esistesse. Nel secondo caso l' utilità, in cui si pretende convertito il pagamento, deve verificarsi nel tempo dell' azione promossa per nuovamente conseguirlo. *In pupillo, cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quaeratur, quo tempore sit locupletior: tempus, quo agitur, inspicitur, et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus, quo agitur, spectatur. Plane (ut Scaevola aiebat) etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intelligitur: idest si*

Questo è quello che i giureconsulti chiamano l' *in rem versum*)

(6) » Il creditore non può essere costret-
» to a ricevere una cosa diversa da quella
» che gli è dovuta, quantunque eguale od
» anche maggiore fosse il valore della cosa
» offerta » *Ibid*, *art.* 1243.

» Il debitore non può obbligare il cre-
» ditore a ricevere *in parte* il pagamento
» di un debito, anche divisibile. » *Ibid.*, art. 1244.

I riferiti due articoli sono la conseguenza della massima di diritto che » niuno può
» col proprio fatto cambiare la condizione
» di quegli col quale egli ha contrattato. »

La novella 4 di Giustiniano, cap. 3 era meno rigorosa.

» Volendo favorire il debitore sfortuna-
» to, benchè una tal misura possa dispia-
» cere ad alcuni creditori, noi promettia-
» mo a quegli che non potesse facilmente
» procacciarsi del denaro per soddisfare il
» suo creditore, di offrirgli in pagamento

---

necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat empturus, nam hoc ipso quo non est pauperior factus, locupletior est. L. 47 ff. *de solut.*

» il suo immobile con garanzia, e giusta
» la stima; se non ama meglio di dare un
» acquirente che sborsi per detto immobile
» il prezzo della stima.

Noi non accresceremo quest' analisi col testo dell' accennata legge troppo ampollosa, giusta il costume di quel tempo. Sarà per noi bastevol cosa il far riflettere, che Giustiniano riconosceva egli stesso che simile misura di umanità è contraria ai principj di diritto.

Quod autem de caetero humanis auxiliatur curis; licet quibusdam creditoribus non sit gratum, a nobis tamen, propter clementiam sumitur. . . . .

» Questa misura, dice l' oratore del go-
» verno, non è nè necessaria nè giusta in
» un paese dove facilmente si trovano ac-
» quirenti colla pubblicità delle vendite de'
» poderi. » *Discorso del Consigliere di stato* Bigot-Préameneu.

» I giudici ciò nondimeno avuto riguardo
» alla situazione del debitore, *ed usando con*
» *molta riserva di questa facoltà* possono
» accordare dilazioni moderate pel paga-
» mento, e sospendere l' esecuzione giudizia-

» le restando il tutto nello stato medesi-
« mo. » *Ibid.*

Quella facoltà che il nuovo Codice attribuisce nel proposito al solo potere giudiziario, le nostre leggi l'accordavano dietro lettere patenti, o decreti del loro consiglio, da cui trasse la sua origine, l'articolo III. del nostro statuto (6)

---

(6) Anche nel diritto romano queste dilazioni non si accordavano che dal supremo Imperante, considerandosi come rescritti, per la cui validità dovesse concorrere un potere superiore a quello dei magistrati giudiziarj: *Universa rescripta, quæ in debitorum causis super praestandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fideiussio idonea super debiti solutione præbeatur* L. 4 C. *de prec. Imp. offer.* Sono per altro di sentimento, che simiglianti dilazioni o non si debbano giammai accordare, o che volendosi alcuna volta accordare, sia più conveniente il concorso del potere giudiziario, che quello della suprema autorità. Essendo tutti i civili giudizj al presente di buona fede, l'equità è il punto principale, su cui devono regolarsi, e questa può meglio rilevarsi dai magistrati giudiziarj che dal Principe stesso. Il sig. di Maleville su quest'*art.* del nuovo codice ci ricorda una dimanda stata fatta; se tale facoltà accordata ai giudici si possa estendere al caso, ove vi fosse una stipulazione contraria nell' obbligazione, e ci riferisce d' essersi risposto negativamente. Si potrebbe dire per l'opinio-

Una proroga non può avere luogo contro il dovuto di alcuno, aggiudicato con sentenza difinitiva e contraddittoria, pigione di case, annualità scadute, mietiture di grani, debiti de' minori, contratti con minori o loro tutori, durante la loro minorità. *Statuto di Parigi*, art. 111.

N. B. La *proroga* era, come noi l'abbiamo osservato, un indugio accordato al debitore di buona fede

---

ne affermativa che la legge accorda un simile potere ai giudici sull' esclusiva considerazione della situazione del debitore; onde il riflesso essendo tutto di umanità, la quale entra nello spirito dell'equità, non può non avere una forza indipendente da qualunque contraria convenzione fra il creditore, ed il debitore. Io credo nulladimeno sostenibile la risposta negativa, che ci riferisce il lodato scrittore, e parmi che la questione sia bastantemente decisa dal giureconsulto Ulpiano nella L. 7 §. 14 ff. *de pact.* = *Si paciscar, ne operis novi nunciationem exsequar quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re Prætoris imperium versetur: Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nunciatio sit facta, liceat pacisci: si de re publica, non liceat: quæ distinctio vera est. Et in ceteris igitur omnibus ad edictum Prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet.*

per grazia, per metterlo al coperto dagli atti giudiziali de' suoi creditori.

Presso i Romani ebbero luogo queste proroghe in virtù dei rescritti degl'Imperatori, fino a cinque anni; e chiamavansi *induciæ quinquennales*, » tre» gue di cinque anni. «

Ad esempio degl' Imperatori anche i nostri re le accordarono; e divennero inoltre tanto frequenti che esse furono annoverate fra le lettere di giustizia che si spedivano nelle cancellerie presso le Corti, troppo sovènti senza esame. Questo abuso fu riformato dall' articolo 61 dell' ordinanza del 1560, della quale è autore il cancelliere dell'Hôpital. Questa legge proibì agli officiali delle cancellerìe di spedire lettere di tal proroga. Le corti ed i giudici ordinarj le accordarono. Lauriere congettura che la moltiplicità di queste proroghe sia stata la causa cui si deve l' art. III del nostro Statuto. L' ordinanza del 1669 al titolo VI sviluppò la disposizione di quest'articolo del nostro Statuto. » Non ver» ranno accordate siffatte dilazioni quando si tratti » di pensioni, di alimenti, medicamenti, pigioni di » casa, mietiture di grani, di salarj di domestici, » di giornate di artigiani e mercenarj, di residui » conti di tutela, depositi necessarj, e di ammini» strazione di pubblico denaro, di lettere di cam» bio, mercanzie comprate nelle città alle fiere, e » mercati, piazze, pubblici porti, di pesce di » mare fresco, secco, salato, di cauzioni giudi» ziarie, spese funebri, di rendite arretrate, fon» diarie e di canoni enfiteutici. «

L' ordinanza del commercio del 1673 al titolo IX, e la dichiarazione del 23 dicembre 1699, si sforzarono di rimediare agli abusi che erano la necessaria conseguenza di dette lettere che si ottenevano. Malgrado siffatte precauzioni eglino si moltiplicarono. Le lettere di proroga non erano più in uso all' epoca della nostra rivoluzione: I decreti di protezione delle corti, ed i decreti di proroga ottenuti dal consiglio del re, vi erano stati sostituiti. Erano questi suscettibili dell' opposizione delle parti interessate; ma l'esecuzione provvisoria dovea avere effetto a loro riguardo.

A queste grazie particolari si applicava quella serie di leggi antiche del pari della monarchia che obbligavano i magistrati a verificare i fatti esposti al Sovrano, ed a non avere alcun riguardo alle lettere se la religione del Monarca era stata sorpresa. *Osservate l' editto di Filippo il Longo* dell' anno 1320, ed il cap. di Carlo il Calvo dell' anno 560: *Si quis authoritatem subreptitie contra legem elicuerit, fallendo principem, non valebit;* » Se alcu-
» no ingannando il suo monarca, surrettiziamente
» ha ottenuto un favore contrario alla legge, il me-
» desimo sarà nullo. «

Baluze, tomo primo, pag. 7.

(6)» Il debitore di una cosa certa e determi-
» nata è liberato col rimetterla nello stato in
» cui si trova al tempo della consegna, *purchè*
» *i deterioramenti sopraggiunti non derivi-*

» *no dal suo fatto*, o *colpa*, nè dalle per-
» sone delle quali egli è responsale, *e che*
» *avanti tali deterioramenti non fosse in*
» *mora.* » Ibid. art. 1245.

Conciossiachè la sola mora sarebbe una mancanza.

(7) » Se il debito è di una cosa certa
» ma solamente determinata nella sua spe-
» cie; il debitore per essere liberato non
» sarà obbligato di darla della migliore qua-
» lità; ma non potrà nemmeno offrirne del-
» la peggiore. » *Ibid.* art. 1246.

Il titolo delle donazioni e testamenti rispetto ai legati, non che le leggi romane, alle quali è appoggiata la presente decisione, ne contengono una simile (7).

---

(7) *Legato generaliter relicto, veluti hominis: Gaius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur, quæ sententia rescripto Imperatoris nostri et Divi Severi iuvatur: qui rescripserunt, homine legato actorem non posse eligi*, L. 37 ff. *de leg.* 1, cioè, *homine seu servo legata, actorem servum eligere non possumus. Actor enim inter servos potiorem locum obtinet, quippe qui actum domini gerebat, et plerumque ei notæ melius erant res domini, quam ipsimet domino*; è questa un'erudita nota alla citata L. di Dionigi Go-

(8) » Il pagamento deve essere eseguito nel luogo destinato dalla convenzione. Non essendovi destinazione di luogo, trattandosi di cosa certa e determinata, il pagamento deve essere fatto nel luogo medesimo ove era la cosa che ne formava l' oggetto all' epoca del contratto. (8)

---

tofredo, fondata sulla L. 17 ff. *de pecul.* sulla L. 35 §. 2 C. *de donat.* e sulle sentenze di Dositeo. Non è poi destituita di fondamento l' opinione del sig. di Maleville, che nelle obbligazioni convenzionali il diritto romano non abbia adottata la medesima regola, e che il debitore fralle cose sottoposte al genere, su cui cade l'obbligazione potesse offrire la peggiore. Veramente il testo dal metodo citato, cioè la L. 42 ff. *mandati* tratta di tutt' altro che di quest' oggetto. Ma è generale la regola, che in dubbio la convenzione s'interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di quello, che ha contratta l' obbligazione. Questa regola, che il nuovo codice ha stabilita nell'articolo 1162, è tutta del diritto romano. Nel caso però contemplato nel *cit. art.* 1246 si è voluto espressamente, che la decisione della *cit.* L. 37 fosse generele, ed applicabile ancora alle obbligazioni per convenzione.

(8) Ma se nella convenzione si fosse per il pagamento destinato il luogo, ove il creditore aveva il domicilio, e lo avesse avuto nella medesima città, ove il debitore ha il suo domicilio, non potrebbe

» Fuori degli accennati due casi, il pa-
» gamento deve esser fatto *al domicilio del*
» *debitore.* » Ibid. art. 1247. (9)

Tale almeno è l'applicazione della regola del diritto: *semper in obscuris quod minimum est sequimur.* L. 9. *dig. de reg. jur.*

» Nelle cose oscure noi per massima pre-
» feriamo sempre di diminuire la forza delle
» condizioni.

Da detta massima ebbe la sua origine la distinzione introdotta nell'antico nostro diritto

---

il creditore pretendere il pagamento in altro luogo dove posteriormente al contratto avesse trasferito il suo domicilio. In questo caso il debitore potrebbe dimandare, che il creditore eleggesse il domicilio nel luogo dove l'aveva al tempo del contratto, non essendo giusto che il creditore col cangiamento del domicilio renda più grave la condizione del debitore. V. Pothier nell' *op. cit. par.* 3 *cap.* 1 *art.* 5 §. 1 *num.* 513. Quanto al luogo del pagamento per la cosa certa e determinata, è preciso il testo nella L. 47 §. 1 ff. *de leg.* 1 = *Siquidem certum corpus legatum est . . . . . ibi præstabitur ubi relictum est.*

(9) *Sin vero non fuit certa species, ibi erit praestandum, ubi petitur.* L. 47 §. 1 ff. *de leg.* 1

to delle rendite (*querables*) che il creditore era obbligato di esigere al domicilio del debitore, e delle rendite e livelli, che erano a consegnarsi dal debitore al domicilio del creditore. Niuno però era portabile, se così non era stato convenuto nella stipulazione.

(9) » Le spese di pagamento (vale a di- » re la quittanza con atto autentico se egli » lo esige) sono a carico del debitore. » *Ibid.* art. 1248.

XXI.

Del trasporto e della surrogazione.

Il creditore proprietario è padrone di disporre a suo piacimento della propria cosa. Egli può venderla, cederla, o a titolo oneroso o gratuito. Questo è quello che chiamasi trasporto, fra il quale e la delegazione avvi questa differenza, » che la delega- » zione, dicono le leggi romane, suppone » accettazione dalla parte del debitore e » promessa di pagare il nuovo creditore, » quando che la vendita, il trasporto pos- » sono essere fatti all' insaputa e contro la » volontà del debitore »

Delegatio debiti nisi consentiente et promittente debitore perfici non potest. Nominis autem venditio et ignorante et invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet. L. 1 C. *de nov. et deleg.*

La delegazione produce inoltre la novazione del contratto, colla sostituzione del nuovo al vecchio creditore: *Solvit qui delegat.* L. 8, *dig. ad Vellejan.* S. C. » paga chi delega. » Al contrario il semplice trasporto non ha effetto nè contro, nè a favore del debitore, per impedire di pagare o di trattare coll' originario creditore, nè di sospendere gli atti giudiziarj fatti contro di lui se non dal giorno in cui è fatta la notificazione.

» Se il trasporto che tu hai fatto non
» ha acquistata la forza di una delegazione
» colla accettazione del debitore, prima che
» la lite sia incoata, che il cessionario ab-
» bia ricevuto un qualche a conto, o ch' e-
» gli abbia denunciato il trasporto, niente
» t' impedisce di continuare gli atti giudi-
» ziarj .... » *Si delegatio non est interposita debitoris tui . . . . . . antequam constestetur vel aliquid ex debito accipiat; vel debitori*

tuo denuntiaverit, accipere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris. . . L. 3. C. Ibid.

Questo è quello che similmente in poche parole esprime lo statuto di Parigi.

» Un semplice trasporto per se non im-
» porta apprensione o possesso e bisogna
» denunciarlo e darne copia avanti di man-
» darlo ad esecuzione. » *Statuto di Parigi*, art. 108.

La surrogazione ha luogo dalla parte del debitore, il quale pagando l' originario suo creditore, ne acquista un altro che sostituisce nei diritti, privilegj, ed ipoteche del primo.

» Secondo i diritti del creditore, la sur-
» rogazione è o convenzionale o legale »
Codice civile art. 1245.

Cominciamo a parlare di questa, siccome quella che ha maggiore rapporto dell'altra colle massime stabilite nel precedente numero.

» La surrogazione di pieno diritto ha
» luogo, 1.° a profitto di quegli che essen-
» do creditore egli stesso paga un altro cre-
» ditore che gli è preferibile, a ragione
» dei proprj privilegj ed ipoteche. »

E' questa la precisa disposizione della legge 4, c. *de his qui in priorum debitorum locum succedunt.*

» Se il comune debitore ha antecedentemente fatto un contratto colla Repub-
» blica (la quale per questa ragione ti è
» preferibile) ed ha obbligato a di lei fa-
» vore i suoi fondi, tu secondo creditore
» puoi offerire al fisco la somma che gli è
» dovuta, onde succedere anche ne' suoi
» diritti. »

Si prior reipublicae contraxit, fundusque ei est obligatus, tibi secundo creditori offerenti pecuniam potestas est, ut etiam in jus reipublicae succedas.

» 2.° A profitto dell'acquirente di un im-
» mobile il quale ne ha impiegato il prez-
» zo nel pagamento dei creditori a favo-
» re dei quali detto fondo era ipotecato. »
Ibid.

» Giusta le leggi romane un acquirente
» di tal natura non veniva surrogato, *o al-*
» *meno erano oscure a questo proposito* . .
» . . Abbenchè sopra questo punto la giu-
» stizia è tanto evidente, che malgrado la
» mancanza della legge espressa, la giu-

» risprudenza (di tutti i parlamenti) in
» simile caso accordava all'acquirente i di-
» ritti della surrogazione, *se non sopra tut-*
» *ti i beni del venditore*, *sopra quel podere*
» *almeno venduto ch' egli aveva avuto l'in-*
» *teresse di liberare dall' ipoteca.* » Discor-
so del Consigliere di stato *Bigot-Préame-*
neu.

3° » A vantaggio di quegli che essendo
» obbligato con altri, o per altri al pagamen-
» to del debito aveva interesse di soddis-
» farlo » *Ibid.*

» L'equità non permetteva, (dice l'o-
» ratore del Governo) di prevalersi *a mo-*
» *tivo che eglino non avevano richiesta la*
» *surrogazione; egli ne avevano il diritto* . .
» . . Tale era il sentimento di Dumoulin;
» e quantunque sia stato difficile a conci-
» liarlo coi testi delle leggi romane, si ha
» dovuto preferirlo all' opinione, giusta la
» quale la *surrogazione non doveva essere*
» *accordata dalla legge che nel solo caso*
» *di rifiuto del creditore, sopra la richiesta*
» *che gli fosse stata fatta.* » Ibid.

4.° A profitto dell' erede beneficiario che
coi suoi denari ha pagati i debiti dell' ere-
dità.

» La surrogazione è convenzionale; 1.°
» allorchè, il creditore ricevendo il suo pa-
» gamento da una terza persona, sostituisce la
» medesima ne' suoi diritti, privilegj ed ipo-
» teche contro il debitore.

» Questa surrogazione deve essere espres-
» sa e fatta nel tempo stesso del pagamen-
» to. » *Codice civile, art.* 1250.

In tal caso ella prende il nome *di trasporto* come si è diggià accennato. Se il trasporto fosse posteriore al pagamento, non potrebbe trasmettere al cessionario i diritti che più non esistevano. Fa inoltre d'uopo, che il medesimo venga intimato ed accettato: Diversamente il primo debitore non resta liberato.

» 2.° Quando il debitore prende ad im-
» prestito una somma, ad effetto di paga-
» re il suo debito, e di surrogare il pre-
» statore nei diritti del creditore;

» Affinchè questa surrogazione sia valida
» è mestieri *che l' atto dell' imprestito, e la*
» *quittanza siano fatti innanzi a notaj;*

» *Che nell' atto dell' imprestito venga di-*
» *chiarato che si è presa ad imprestito la*
» *somma per fare il pagamento;*

» *È che nella quittanza sia dichiarato che*
» *il pagamento è stato fatto coi denari som-*
» *ministrati dal nuovo creditore.*

» Questa surrogazione si opera senza il con-
» corso della volontà del creditore. » *Ibid.*

È questa la surrogazione propriamente detta.

Tutte le sovramenzionate formalità hanno per oggetto di prevenire le frodi troppo facili, in pregiudizio dei creditori posteriori, il pegno dei quali potrebbe essere assorbito da una criminosa collusione fra il debitore, e di sottomesse persone in favore delle quali egli farebbe rivivere antichi debiti pagati o prescritti.

Sotto il regno eternamente memorabile di Luigi XIV, il parlamento di Parigi aveva introdotte le ridette formalità con un decreto di regolamento del 6 luglio 1690, divenuta legge generale del regno pel consenso ed approvazione universale.

Noi crediamo doverle trascrivere per intiero, tanto per riavvicinare, come noi se lo siamo proposto in quest'opera, le nostre antiche leggi colle nuove, quanto per dare un esempio della forma colla quale le corti supre-

me, depositarie della potenza di giudicare, provvedevano al mantenimento dell'ordine pubblico con regolamenti provvisorj che avevano forza di legge finchè il legislatore universale non vi derogava, cosa che aveva luogo, perchè le dette corti sotto l'autorità del Monarca partecipavano della potenza legislativa in forza del registro delle leggi e del diritto di rimostranza che loro era accordato.

» In questo giorno la corte, tutte le camere radunate, dopo avere deliberato sopra gli articoli presentati dagli Agenti » del re, *ottenuta preventivamente la di* » *lui graziosa approvazione* ha decretato ed » ordinato che *per succedere ed essere sur-* » *rogato alle azioni, diritti ed ipoteche di* » *un vecchio creditore*, sui beni di tutti » quelli che si sono obbligati al debito, o » delle loro sigurtà, e per avere il diritto » di esercirle, come e nella maniera che » avrebbero potuto farlo i creditori, basta » che i denari del nuovo creditore siano » pagati ad uno dei debitori, *con istipula-* » *zione fatta con atto avanti i notaj, la* » *quale deve precedere il pagamento*, o sia

» *almeno della stessa data,* che il debitore
» impiegherà i denari pel pagamento del
» vecchio creditore; che quegli che li pre-
» sta sarà surrogato al creditore, e che, nella
» quittanza o nell'istromento che ne farà le
» veci, *li quali pure saranno firmati innan-*
» *zi a' notaj*, si faccia menzione che il rim-
» borso è stato fatto coi denari stati som-
» ministrati a tale effetto dal nuovo credi-
» tore; *senza che vi sia bisogno che la sur-*
» *rogazione sia approvata dal vecchio cre-*
» *ditore, nè dagli altri debitori e sigurtà,*
» *nè che ella venga ordinata in giustizia.*

» E finchè il re non abbia ordinato al-
» trimenti, la compagnia osserverà questa
» giurisprudenza in tutte le occasioni che
» se le presenteranno.

Ordina che il presente decreto sarà spe-
» dito alle prevosture e siniscalcati com-
» presi nella giurisdizione, per esservi si-
» milmente osservato, ed a questo effetto
» letto, pubblicato e registrato. Ingiunge
» al sostituto del procuratore generale del
» re di contribuire col di lui potere all'
» osservanza di esso, e di assicurarne la
» corte entro il mese.

» Fatto a Parigi nel Parlamento li 6 lu-
» glio 1690.

» La surrogazione stabilita dai preceden-
» ti articoli, (vale a dire tanto conven-
» zionale quanto legale) ha luogo tanto
» contro le sigurtà, quanto contro i debi-
» tori. La stessa non può pregiudicare al
» creditore, *allora che non è stato pagato*
» *che in parte.* In questo caso egli può
» esercitare i suoi diritti per ciò che gli è
» dovuto tuttavia, *colla preferenza a colui*
» *dal quale non ha ricevuto che un paga-*
» *mento parziale.* » Codice civile art. 1252.

Questa nuova disposizione non è meno giusta. Effettivamente, come si è già osservato nel decreto del 1690, e nel nuovo Codice, non è necessario il consenso del creditore perchè quegli che presta il suo denaro per estinguere un credito, sia surrogato in tutti i diritti, privilegj ed ipoteche di quegli, il di cui credito è estinto col pagamento. Ma poichè il creditore non è obbligato di dividere il suo titolo, se non vi ha una stipulazione espressa nell' atto stesso che costituisce il suo diritto, non è cosa presumibile ch' egli avesse accordata

tale divisione per entrare in concorrenza con un terzo, nella ripetizione di ciò di cui rimane creditore. La preferenza che gli è accordata, è quindi la necessaria conseguenza delle massime stabilite.

XXII.

Dell' imputazione, e della compensazione.

Io unisco insieme queste due materie, perciocchè mi pare che abbiano fra loro un' intima connessione.

(1) La legge prima *dig. de solutionibus* fissa i principj per la decisione sopra tutta la materia delle imputazioni.

Quando un debitore ha più obbligazioni verso la stessa persona, e non ne soddisfa che una sola, è in suo arbitrio di determinare quale egli vuole compita; avvegnachè » a quegli che paga appartiene di fare la legge. » *Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus.* Egli però deve farla in modo da non pregiudicare al creditore. Quindi se uno dei debiti porta in-

teresse, e l'altro nò, è necessario ch'ei soddisfi quello che gli è più oneroso. Pagando però un debito cui è devoluto l'interesse o di sua natura, od in forza della stipulazione, o *ex mora*, come dicono i giureconsulti, » a motivo della mora, » il debitore non avrà diritto di far considerare il pagamento pel capitale, se prima non avrà pagati gli scaduti interessi. Questa almeno è la massima che l'oratore del governo inferisce da queste espressioni: *Certam legem*, » egli può far la legge fino ad un determinato punto; » massima peraltro che più chiaramente ancora risulta dalla decisione della legge, nel caso in cui il debitore non ha determinato il debito che egli intendeva di pagare. La scelta è deferita al creditore; ma, dice la legge, » egli » deve scegliere, come sceglierebbe per se medesimo s'ei fosse debitore. » *Dummodo id constituat solutum quod ipse, si deberet, esset soluturus.* La reciprocità deve ella essere perfetta ed intiera?

» E' mestieri che la scelta siegua con- » temporaneamente al pagamento; » *sed constituere in re presenti, hoc est statim atque solutum est.*

Se l' imputazione è lasciata all' arbitrio del giudice, egli la farà sopra il debito il più oneroso al debitore. Così vuole l'esecuzione della regola del diritto; *semper in obscuris quod minimum est sequimur*, l. 9. dig. *de reg. juris.* » Nei casi dubbj noi ci » decidiamo per ciò che è meno oneroso » al debitore. «

» Il debitore che ha più debiti, *quando » paga*, ha il diritto di dichiarare quale sia » il debito che intende di soddisfare. » *Codice Civile*, *art.* 1253.

» Il debitore per un debito che produce » interessi o frutti, senza il consenso del » creditore, non può imputare il pagamen» to ch' ei fa nel capitale a preferenza dei » frutti od interessi. *Il pagamento fatto in » conto di capitale ed interessi, ma che » non è integrale, s'imputa prima negl' inte» ressi.* « Ibid, *art.* 1254. (10)

(10) Al contrario nel diritto romano era permesso al debitore di dichiarare, che il pagamento parziale da esso fatto andasse a conto del capitale piuttosto, che degl' interessi: *Quaero, pecunia data utrum usuris cedere deberet, quod petitor defenderet, an vero sorti proficeret? Respondi, si qui dabat in sortem se dare dixisset, usuris non debere proficere.* L. 102 §. 1 ff. *de solut.*

» Quando il debitore di diversi debiti ab-
» bia accettata una quietanza colla quale
» il creditore ha imputato quello che ha
» ricevuto sopra uno specificatamente dei
» debiti, il debitore non può più addiman-
» dare l'imputazione sopra un debito dif-
» ferente, *ammenochè non siavi dolo o sor-
» presa dalla parte del creditore.* « Ibid.,
art. 1255. (11)

» Quando la quitanza non esprima alcu-
» na imputazione, *il pagamento deve esse-
» re imputato in quello dei debiti simil-
» mente scaduti, cui il debitore aveva in
» allora maggiore interesse di estinguere, al-
» trimenti in quello scaduto tuttochè meno
» oneroso, a preferenza di quelli che non
» sono tali.* ». Ibid., *art.* 1256. (12)

---

(11) *Quotiens vero non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, i. e. in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat: aequissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret.* L. 1 ff. *de solut.*

(12) *Quod si forte a neutro dictum sit: in his*

Conciossiachè quantunque il debitore abbia il diritto di prevenire il termine del pagamento che gli è stato accordato, nulla però ei deve sino alla scadenza del medesimo. Quindi senza il consenso delle parti non può esservi luogo ad alcuna imputazione.

Se i debiti sono della stessa natura, l'imputazione si fa sopra il più antico; *e si fa pro rata in parità di cose.* Ibid.

(2) La compensazione è un pagamento

---

quidem nominibus, quae diem vel conditionem habuerunt, id videtur solutum cuius dies venit. L. 3 §. 1 ff. *de solut. Et magis, quod meo nomine, quam quod pro alio fideiussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satisdato, quam quod sine satisdatione debeo.* L. 4 *eod. In his vero, quae praesenti die debentur, constat, quotiens indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri solutum. Si autem nulla praegravet (idest si omnia similia fuerint) in antiquiorem gravior videtur, quae et sub satisdatione videtur, quam ea, quae pura est.* L. 5 ff. *eod. Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Julianus elegantissime putat ex ea causa eum solvisse videri debere, ex qua tunc cum solvebat, compelli poterit ad solutionem.* L. 103 ff. *eod.*

simulato, risultante dal concorso delle due qualità di creditore e di debitore della stessa persona.

DIRITTO ANTICO.

Di quello che chiamavasi compensazione, e riconvenzione nell'antico nostro diritto statutario.

» La compensazione ha luogo fra un de-
» bito manifesto e liquido, ed un altro del
» pari evidente, e non altrimenti. « *Statuto di Parigi art.* 105.

» Da un tribunale laico non è ammissi-
» bile la riconvenzione, se la medesima non
» dipende dall'azione, e che la dimanda in
» riconvenzione sia la difesa contro l'azio-
» ne stata primariamente promossa, ed in
» questo caso il difensore può costituirsi
» attore coi suoi mezzi di difesa. « *Ibid.*, art. 106.

N. B. Le ultime parole dell'artic. 106 spiegano questo termine *riconvenzione*. Non è, come sembra spiegarlo il vocabolo, una convenzione colla quale il difensore pretendesse che la convenzione primordiale sia stata rivocata. Siffatta pretensione sarebbe

rela-

relativa alla dimanda; essa quindi ne sarebbe anche la naturale difesa. Nella lingua dei pratici la riconvenzione è al contrario un'azione straniera alla dimanda principale che il difensore mette in campo per formare una compensazione col titolo di tale istanza. I tribunali ecclesiastici ammettevano le dimande di tale natura come incidenti alle contestazioni che erano portate innanzi ai loro tribunali. Fu anzi la stessa uno de' mezzi, che i medesimi impiegarono nei tempi d' ignoranza per estendere le loro usurpazioni sopra la giurisdizione secolare. Il nostro costume proscrivendo questa specie di recriminazione in materia civile, conferma la massima adottata dall' art. 105, *che la compensazione non ha luogo che di liquido a liquido.* (13)

---

(13) La riconvenzione è definita con molta esattezza da Ubero: *reciproca actio, per quam reus actorem apud suum iudicem de alia causa convenire potest, contrahendi lites gratia* V. Praelec. *ad Dig. lib.* 11 *tit.* 2 *n:* 1. Perchè la causa costituita dalla riconvenzione possa trattarsi avanti al giudice del reo riconveniente, egli è necessario che questo giudice sia competente riguardo alla natura della causa medesima, giacchè la riconvenzione può solamente rendere competente riguardo all' attore riconvenuto quel giudice, che sia incompetente per la sola considerazione della sua persona. Che se l' incompetenza non fosse per la qualità della causa, ma soltanto per la quantità, in guisa tale, che la petizione dell' uno indicasse una somma inferiore al limite, a cui è portata la giurisdizione, e la

Della compensazione secondo il diritto romano ed il nuovo Codice.

» Quando due persone sono debitrici l'u-
» na verso l'altra, ha luogo tra esse una
» compensazione che estingue i due debi-
» ti. « *Codice civile, art.* 1289.

---

riconvenzione dell' altro si estendesse ad una somma eccedente i confini della giurisdizione medesima, il giudizio dovrebbe pure istituirsi avanti lo stesso giudice, come se non più esistesse alcuna incompetenza: *sed et si mutuae sunt actiones, et alter minorem quantitatem, alter majorem petat: apud eundem iudicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim.* L. 11 §. 1 ff. *de iurisd.* Alcuni canonisti, che volevano dare un' estensione quasi infinita al privilegio del foro riguardo agli Ecclesiastici, distinguevano l' incapacità dall' incompetenza. Il giudice laico, dicevan essi, non è solamente incompetente riguardo agli Ecclesiastici, ma assolutamente incapace: laddove il giudice Ecclesiastico è soltanto incompetente riguardo ai laici. Quindi il laico, che conveniva il chierico avanti al giudice Ecclesiastico, poteva essere avanti al medesimo riconvenuto dal reo; ma il chierico, che conveniva il laico avanti al giudice secolare, non poteva essere dal laico avanti al medesimo ricon-

» La compensazione si fa *ipso jure* per
» la sola operazione della legge, ed anche
» *senza saputa dei debitori; nel momento*
» *stesso in cui i due debiti esistono con-*
» *temporaneamente*, questi contemporanea-
» mente si estinguono fino alla concorren-
» za delle loro rispettive quantità. « *Ibid.*,
art. 1290.

---

venuto, perchè la riconvenzione può bensì rendere competente un giudice altronde incompetente, ma non capace un giudice altronde incapace. Per altro i canonisti più moderati ammettevano la riconvenzione del Chierico attore avanti al giudice laico come competente per conoscere ancora la causa della riconvenzione, semprecchè fosse per se stessa un oggetto di competenza: *At magis probatur sententia contraria quod mutuae reconventionis facultas, non tam a tacito agentis consensu quam ab auctoritate legum pendeat, nusquam huiusmodi conventionem clericorum improbante. Cum igitur ista reconventio non principaliter, sed ex consequenti fiat, et nitatur utilitatis et aequalitatis favore, non tam videri potest clericus iudicari, quam prima ac principalis causa facilius terminari, et hoc in causa, super qua saeculari iudici liceat cognoscere, minime super causa spirituali, cuius cognitio spectat ad iudicem ecclesiasticum, adeo ut ne quidem incidenter eius cognitionem assumere possit laicus.* Perez. *in Cod. lib. 7 tit. 45 num. 19.*

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio, l. 1. Dig. *de compens.*

» La compensazione è il concorso di due
» qualità di creditore e di debitore nella
» stessa persona, e relativamente alla per-
» sona medesima.

Placuit inter omnes id quod debetur ipso jure compensari, l. 21. *de comp.*, l. ult. C. *eod.*

Per una conseguenza di tale massima,

» Quegli che ha pagato un debito *il qua-*
» *le era di diritto estinto in forza della com-*
» *pensazione* non può più prevalersi in pre-
» giudizio dei terzi, dei privilegj e delle ipo-
» teche annesse al suo credito, *quando pe-*
» *rò non abbia avuto un giusto motivo d'i-*
» *gnorare il credito che avrebbe dovuto*
» *compensare il suo debito.* « Codice civile, art. 1299. (14)

---

(14) Quest'articolo è il risultato della dottrina di Pothier sulla questione, se il mio credito mi venga restituito con le ipoteche e privilegj che vi erano annessi, per aver io pagato al mio creditore ciò che gli doveva, non ostante la verificata estinzione del mio debito colla compensazione di quanto il medesimo mi era debitore. Con pace per altro di que-

Conciossiachè egli ha potuto rinunciare al suo diritto; ma non contrastare l'al-

sto celebre scrittore e con tutto il rispetto alla distinzione già adottata, non saprei come colui, il quale ha pagato un suo debito già estinto colla compensazione di un suo credito, potesse riguardarsi creditore ipotecario e privilegiato. La compensazione è operativa *ipso iure*, quando nel rispettivo credito e debito concorrano gli estremi prescritti dalla legge per tale oggetto: nè importa che il credito dell' uno sia semplice e personale, e il credito dell'altro privilegiato ed ipotecario. La compensazione vi ha luogo, e questa *cedit loco solutionis*. Se, non ostante l'avvenuta compensazione, si paghi un debito, che in forza della medesima era estinto, questo pagamento si considera come fatto dal non debitore, il quale avendo per ignoranza pagato il non dovuto, lo ripete coll' azion personale, che dicesi *condictio indebiti*: *qui omissa compensatione solvit condicere potest*, l. 10 ff. *de compensat.* Allora adunque io divengo creditore, che paghi un mio debito, il quale era già estinto con un mio credito di eguale somma verso il mio creditore, siccome divengo creditore della somma pagata, quando ne abbia fatto il pagamento per un' obbligazione, che non esisteva. Questo mio credito non può avere altra proprietà, che quella la quale risulta dell' obbligazione di restituirmi la somma indebitamente pagata atteso il quasi contratto, che il nuovo codice ancora riconosce nel pagamento di un *indebito*.

trui diritto col far rinascere un credito estinto per primeggiare nell'ipoteca sopra il comune debitore.

Perchè abbia effetto la compensazione, è necessario che entrambi i crediti siano liquidi ed esigibili al momento stesso in cui si opera la compensazione, di maniera che l'una non possa essere esclusa da una eccezione, di cui l'altra non gode.

Quaecumque per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt, l. 14. Dig. *de comp.*

» Tutte le obbligazioni che possono venire rigettate per una eccezione, non entrano nella compensazione. «

Quindi, benchè la compensazione tenga luogo di pagamento, e che quegli che ha pagato volontariamente quello ch' ei doveva solo per una naturale obbligazione, non possa ripetere ciò che ha pagato, non ne segue per ciò alcuna compensazione entro le due obbligazioni, delle quali una sia civile, puramente naturale sia l'altra.

» L'obbligazione naturale non divenendo un vincolo civile che per l'induzione dedotta dal pagamento . . . tale obbliga-

» zione non può formare la materia di una
» compensazione . . . « *Discorso del consigliere di stato* Bigot-Préameneu. (15)

---

(15) Il testo riportato dall' autore nella L. 14 ff. *de compensat.* suppone un caso ben diverso da quello, che nel suo discorso suppose l' oratore del Governo; suppone cioè un' obbligazione di stretto diritto civile, la quale però col mezzo dell'eccezione può estinguersi = *Compensationem nemo recte petit eorum, quæ petere quidem potest stricto iure, non potest tamen cum effectu petere, cum exceptione possit repelli*, così Dionigi Gotofredo *in not. ad d.* L. Il caso supposto dal sig. Bigot-Préméneu riguarda al contrario un' obbligazione di pura equità naturale il cui adempimento non possa dimandarsi attesa l'eccezione, che l'obbligato avrebbe dalla legge civile per ribattere la dimanda. Ecco un esempio: Se Tizio divenga debitore a Sempronio, dopocchè la prescrizione abbia estinto un di lui credito eguale verso lo stesso Sempronio, non può essere la compensazione operativa, sebbene la prescrizione non abbia potuto distruggere il vincolo dell' obbligazione naturale. Ma si dirà che basta l' esistenza di un' obbligazione naturale, perchè possa aver luogo la compensazione. Si risponde, che ciò deve intendersi quando la legge civile per gli oggetti del foro ne lascia a favore del creditore alcun effetto, come p. e. il diritto romano riguardo all' obbligazione naturale, che nasce dal semplice patto, accordando al creditore il benefizio dell'eccezione. Ma

Dei pagamenti in generale.

Il denaro, e quelle, tra le cose che si consumano coll'uso, che hanno una determinata estimazione e valore in forza de'pubblici mercati de' rispettivi paesi, formano la materia ordinaria delle compensazioni.

» La compensazione non ha luogo se non
» tra due debiti che hanno egualmente per
» oggetto una somma di danaro, od una
» determinata quantità di cose *fungibili* del-

---

la prescrizione estingue tutti gli effetti dell' obbligazione e per ciò che riguarda l' azione, e per ciò che riguarda l'eccezione. Concedo io pure, che nel debitore, dopo ancora l'avvenuta prescrizione, esiste l'obbligazione morale di pagare il suo debito: è però certo, che l'esistenza di tale obbligazione non può avere altro effetto, che d' impedire la ripetizione del pagato, appunto perchè deve presumersi pagato per il rispetto alla medesima obbligazione. È adunque necessario il fatto dell' uomo, cioè un volontario pagamento, onde si possa dire, che abbia rinunziato al benefizio della prescrizione. La compensazione è bensì una specie di pagamento, ma di pagamento indotto dal solo ministero della legge, senza il fatto dell' uomo; ed è perciò, che nel caso presupposto non può essere allegabile; altrimenti la legge sulla compensazione sarebbe contraddittoria alla legge sulla prescrizione.

» la stessa specie, e che sono egualmente
» liquide ed esigibili.

» Le prestazioni *non controverse* di gra-
» ni o di derrate *il cui valore è regolato*
» *dal prezzo dei pubblici mercati*, possono
» essere compensate con somme liquide ed
» esigibili. « *Codice civile* art. 1291.

Con questa disposizione del nuovo Codice resta esclusa l'opinione dei giureconsulti che ammettevano la compensazione dei crediti *facili a liquidare*: regola vaga ed indeterminata che produceva continuamente una infinità di liti. (16)

---

(16) A me pare giustissima per l'oggetto della questione la costituzione di Giustiniano nella l. *ult.* §. 1 C. *de comp.* = *Ita tamen compensationes obiici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui præstare satis enim miserabile est post multa forte variaque certamina, cum res iam fuerit approbata tunc ex altera parte, quæ iam pene convicta est, opponi compensationem iam certo et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque iudices observent, et non procliviores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant: sed iure stricto utentes si invenìant eos majorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii iudicio reservent litem autem pristinam*

La condizione del creditore e del debitore non è eguale, quando il credito dell'uno è esigibile al momento, e che quello dell'altro non possa esserlo che in un' epoca più rimota. La compensazione quindi non ha luogo se non quando entrambi

---

iam pene expeditam sententia terminali componant. A questa decisione conviene il sentimento di Pothier nell' *op. cit. par.* 3 *cap.* 4 *num.* 592. Dall' essere la compensazione operativa *ipso iure*, alcuni Forensi avevano rilevato che un debito illiquido e contrastato, il quale per la cosa giudicata siasi reso liquido e certo, potesse opporsi ad un debito contrario e liquido per la cessazione delle usure portata a quel tempo, in cui si riconobbe esistente e liquido il debito. Quest' opinione trovasi magistralmente confutata da Ubero *in praelect. ad dig. lib.* 16 *tit.* 2 *num.* 4. = *Compensatio effectum habere non potest ab eo tempore, quo debitum non erat habile ad compensandum: Atque ut fallacia huius intentionis melius delegatur, observandum est vim compensationis, quae operatur ipso iure, non consistere in eo, quod aptitudo compensatoria debiti ex post facto, ut loquimur, delecta retrotrahitur ad primum initium debiti; sed quod debitum ab eo primum tempore, quo vere fuit aptum ad compensandum, virtutem illam obtinuisse ponitur, eique tribuitur effectus extinguendi debitum reciprocum, antequam in iudicio moveatur. Quod non est liquidum, non potest compensari; proinde ab*

i crediti sono divenuti esigibili in forza del termine scaduto.

Quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies venit, quamquam dari opporteat, l. 7. Dig. *de comp.*

» Ciò che è dovuto ad un tempo prefis-
» so, quantunque sia reale il debito, non
» può essere materia di compensazione. »
Ciò nondimeno » le dilazioni, che si fos-
» sero accordate non sono di ostacolo alla
» compensazione. « *Codice civile art.* 1292.

I due debiti non sono della medesima natura, se uno risulta da una obbligazione volontaria, e che l' altro sia la pena di un delitto.

Dall'anzidetta distinzione ne deriva la massima; *spoliatus ante omnia restituendus*:
» doversi *prima di tutto* rimettere lo spo-
» gliato nelle sue ragioni. «

---

eo demum tempore, quo liquidum est factum, vim compensandi habet; vis ipso iure operandi, non fingit fuisse liquidum quod tale non erat, nec proinde effectum ei dare potest liquidi, quando non fuit liquidum. Debitum igitur antequam sit liquidum, non potest extinguere usuras adversarias; sed ius compensandi incipit a tempore, quo decisa controversia et incertitudo sublata est.

Non sono neppure della stessa natura, se un debito è la conseguenza di un deposito, e l'altro nasce da un commodato; perciocchè la retenzione del deposito contro la volontà del proprietario, sarebbe essa stessa un delitto.

Excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem in qua nec compensationi locum esse disposuimus, l. ult. in fin. C. *de compensatione.*

» In conformità della nostra ordinanza
» l'azione per restituzione di deposito non
» dà luogo alla compensazione. «

Non est ejusmodi compensatio admissa, l. 2. §. 4. *ad leg. Jul. de adult.*

» Una siffatta compensazione non è am-
» messa. «

Noi parliamo del deposito, e del commodato *commodatum*; avvegnachè se si trattasse di una prestanza in danaro, il deposito non sarebbe che un pegno che potrebbe essere compensato con un debito di somma scaduta ed esigibile. Se diversamente fosse la cosa, si ricaderebbe nella classe delle azioni che la legge ha voluto evitare.

Se un'azione penale si riduce a' danni ed

intereesi, la legge romana ammette la compensazione con qualunque altro oggetto liquido riducibile in denaro.

Quoties ex maleficio oritur actio: ut puta ex causa furtiva, caeterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur compensatio locum habe., l. 10. §. 2. *de compens.*

» Tutte le volte che l'azione nasce da » un delitto, suppongasi, da un furto, e » da qualunque altro delitto, *se l'azione si* » *riduce ai danni ed interessi pagabili in* » *danaro*, ha luogo la compensazione. «

I due debiti non sono della medesima natura, se l'uno ha per origine *degli alimenti dichiarati inapprensibili*, l'altro un debito ordinario. Conciossiachè se in tal caso si ammettesse la compensazione, si contravverrebbe alla legge la quale ha dichiarati inapprensibili gli alimenti.

» Qualunque siano le cause dell'uno e » dell'altro debito, la compensazione ha » luogo, eccettuati solo i seguenti casi.

» 1. Quando si addimandi una cosa di » cui il proprietario è stato ingiustamente » spogliato; (17)

(17) *Possessionem autem alienam perperam oc-*

» 2. Se la dimanda è per restituzione di
» deposito e di *commodato*; (18)

» 3. Allorchè il debito deriva da alimenti
» *dichiarati non soggetti a sequestro.* « Codice civile art. 1293. (19)

---

cupantibus compensatio non datur. L. *ult.* §. *ult.* C. *de comp.*

(18) *Excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus.* L. ult. §. 1 *in fin.* C. *de comp.* = *Praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur* L. *ult.* C. *commod.*

(19) Parmi che l'eccezione debbasi esclusivamente riportare agli alimenti decorribili e non ai passati, non potendo per questi competere la ragione del favore che la legge accorda al credito di alimenti. Un argomento di legale analogia ci somministra il diritto romano riguardo alla transazione sugli alimenti lasciati per atto di ultima volontà che non si può fare senza l'autorità, e 'l decreto del Pretore. Questa proibizione, siccome fra gli altri osserva Vinnio, non si riporta agli alimenti decorsi, su cui dev'essere lecita qualunque transazione. *Ratio differentiæ est, quia ex præteritorum transactione nullum alimentario periculum est, sicut ex futurorum nam per transactionem de futuris intercipi alimenta et relinquentis consilium inane atque irritum fieri potest: cum autem de præteritis fit transactio, jam causa illa metuendi ne alimenta intercipiantur, sublata est. Imo præterita proprie non sunt alimenta; sed ita dicuntur relatione facta ad id tempus, ad quod testator ea destinaverat* Vinn. *in tract. de transac. cap.* 6.

La legge romana ha preveduto il caso in cui due crediti della stessa somma differiscono soltanto per la distanza dei luoghi ove deve essere fatto il pagamento.

» Io ho stipulato che Tizio mi pagherebbe una determinata somma nel tal luogo. » Egli esige da me una somma che gli devo (senza però designazione di luogo ove » deve essere soddisfatto il credito). Dimando se debbasi considerare l'interesse » che io aveva onde il debito di Tizio mi » fosse pagato al luogo indicato. Il giureconsulto risponde che se è Tizio che dimanda, la compensazione deve aver luogo fra il suo debito ed il credito ch'ei » ha promesso di soddisfare nel luogo prefisso; ma che ella deve avervi luogo colla sua ragione; vale a dire indennizzando il creditore dell'interesse ch'egli aveva che il debito fosse soddisfatto al luogo » designato. »

Paecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum; is petit a me quam ei debeo paecuniam: quaero an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo loco dari? Respondit si Titius petit eam quoque pae-

cuniam quam certo loco dare promisit in compensationem deduci oportet ; sed cum sua causa, id est ut ratio habeatur quanti Titio interfuerit, eo loco quo convenerit, paecuniam dari. l. 15 Dig. *de compens.*

» Quando i due crediti non sono paga-
» bili nel luogo medesimo, non si può op-
» porre la compensazione, che computando
» le spese di trasporto nel luogo del pa-
» gamento. » *Codice civile art.* 1296.

» La sigurtà può opporre la compensa-
» zione di quello che il creditore deve al
» debitore principale. «

(Avvegnachè ella ha interesse che il debito che essa ha garantito sia estinto colla compensazione)

» Ma il debitore principale non può op-
» porre la compensazione di quello che il
» creditore deve alla sigurtà. »

(Conciossiachè egli non può opporre l'eccezione dei diritti di un terzo. Ed egli non resterebbe meno debitore, quando il mallevadore venisse liberato colla compensazione.)

» Il debitore solidario non può egual-
» mente opporre la compensazione di quel-
» lo

» lo che il creditore deve al suo condebi-
» tore. » *ibid. art.* 1294.

(E'questa un' altra conseguenza della massima che niuno può addurre l' eccezione del diritto di un terzo. L' obbligazione solidaria non sussisterebbe meno, anche quando il suo condebitore fosse liberato colla compensazione.)

La sola notificazione del trasferimento, o della delegazione fatta dal creditore ad un terzo non cambia la condizione del debitore. Essa quindi non impedisce di opporre la compensazione dei crediti sopraggiunti dopo detta notificazione. L' accettazione però pura e semplice del trasferimento o della delegázione forma un nuovo contratto, che sono obbligati ad eseguirlo coloro che l'hanno sottoscritto senza riserva.

» Il debitore, che *puramente e semplice-*
» *mente* acconsente alla cessione che un
» creditore fa delle sue ragioni ad un ter-
» zo, non può più opporre al cessionario
» la compensazione che avanti l'accettazio-
» ne avrebbe potuto opporre al cedente.

» La cessione però, *alla quale non ha*
» *aderito il debitore*, ma che al medesimo

» venne notificata, non impedisce che la
» compensazione dei crediti posteriori alla
» notificazione. » *ibid. art.* 1295.

» Quando vi sono più debiti compensa-
» bili dovuti dalla medesima persona, si
» osservano per la compensazione le stesse
» regole che sono state stabilite dall' art.
» 1256 (sopra l' imputazione dei pagamen-
» ti.) » *ibid. art.* 1297.

» La compensazione non ha luogo *a pre-*
» *giudizio dei diritti acquisiti di un terzo.*
» Quindi essendo debitore colui che è di-
» venuto creditore dopo il sequestro ordi-
» nato presso di se a favore di un terzo, non
» può più opporre la compensazione in
» pregiudizio di chi ottenne il sequestro.»
Ibid. art. 1298.

(Perciocchè questa apprensione e sequestro avrebbe impedito il pagamento. Essa pertanto frappone ostacolo alla compensazione).

XXIII.

Delle obblazioni di pagamento; e della cessione de' beni.

Siccome questi due paragrafi del nuovo codice hanno maggiore relazione coll' ordine giudiziario che colla specie di genealogia delle leggi antiche e nuove, che io mi sono proposta di rimarcare in quest'analisi, ed altronde le disposizioni del nuovo codice sono in questa parte di una chiarezza che non lascia nulla a desiderare, credo non allontanarmi dal mio divisamento, limitandomi a consigliare la lettura del testo della legge.

XXIV.

Della novazione.

Noi abbiamo rilevato che le leggi del digesto, e del codice riuniscono nel medesimo titolo la novazione e la delegazione, *de novationibus et delegationibus*, percioc-chè in fatti la novazione si opera più co-

munemente colla delegazione del debitore che incarica un terzo di pagare il suo debito, e col consenso del creditore, il quale, accettando il nuovo debitore, libera il primo dall'obbligazione ch'egli aveva contratta.

Nell'enunciato caso la novazione si effettua col concorso di tre persone; del debitore che delega, del terzo che assume il debito, del creditore che accetta. La novazione però non si opera in questa sola maniera.

» La novazione, dice la legge romana, è la
» transfusione ossia traslazione di un debito
» in un'altra obbligazione o naturale o civile;
» in guisa che sussistendo la causa dell'ob-
» bligazione originaria, un nuovo titolo so-
» stituito al vecchio, lo distrugge onnina-
» mente. Questo è quello che esprime an-
» che la denominazione medesima, *nova-*
» *zione, impegno novello.* »

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. Hoc est ut ex precedenti causa, ita nova constituatur, ut prior perimatur: novatio enim a novo nomen ac-

cipit et a nova obbligatione. L. 1 Dig. *de nov. et deleg.*

Sotto questo punto di vista, » la nova» zione si fa in tre maniere.

» 1.° Quando il debitore contratta verso » il suo creditore un nuovo debito che si » sostituisce al vecchio, che resta perciò » estinto. (colla rispettiva convenzione del» le parti.)

» 2.° Quando un nuovo debitore è so» stituito al vecchio che è liberato dal cre» ditore. (questa è la delegazione accet» tata.)

» 3.° Quando in conseguenza di una nuo» va obbligazione, un nuovo creditore vie» ne sostituito al vecchio, verso il quale » il debitore si trova liberato. » *Codice civile art.* 1271.

Quest' ultimo caso è quello della *surrogazione*, la quale, come si è veduto, non esige il consenso del creditore disinteressato col nuovo contratto; quando altronde siano state adempite le formalità prescritte dalla legge.

» La novazione, colla sostituzione di un » nuovo debitore, può effettuarsi senza il

» consenso del primo debitore. » *Ibid. art.* 1274.

» La novazione non si presume . . . . »
Ibid. art. 1273.

» Se non si esige, dice l' oratore del go-
» verno (che la nuova obbligazione so-
» stituita alla vecchia), contenga una di-
» chiarazione in termini precisi e formali
» (della volontà d'innovare), fa mestieri
» almeno che questa volontà non possa es-
» sere rivocata in dubbio (con differenze
» rimarchevoli fra il vecchio ed il nuovo
» contratto.)

» E' necessario che la volontà (d'inno-
» vare) risulti chiaramente dall'atto. » *Co-
dice civile art.* 1275.

» La novazione è operata, se le parti
» hanno avuta l'intenzione d'innovare l'ob-
» bligazione. Diversamente sono due con-
» tratti. »

*Novatio ita demum fit si hoc agatur ut
novetur obbligatio. Caeterum si non hoc a-
gatur duae erunt obligationes.* L. 2 Dig. *de
nov. et deleg.*

Tutte le massime di questa materia so-
no lo sviluppo necessario o la conseguenza
delle predette definizioni.

La legge ultima del Codice, *hoc tit.* presenta differenti casi di contratti che non producono novazione, perciocchè l' intenzione d' innovare non è sufficientemente comprovata.

» Correggendo i volumi più dannosi che
» utili che la materia delle novazioni ha
» prodotti, e respingendo le sottigliezze
» dell' antico diritto, noi ordiniamo che se
» alcuno abbia sostituita un' altra persona,
» o che abbia cangiata l' obbligazione, o
» che abbia ricevuto una cauzione, o che
» egli abbia convenuto di accrescere o di-
» minuire la quantità, di aggiungere o to-
» gliere una condizione od un termine, o
» abbia diminuite le sue assicurazioni, o
» che in somma abbia fatti alcuni cangia-
» menti, dai quali gli antichi giureconsul-
» ti inferivano novazioni; noi ordiniamo,
» ripeto, che tali circostanze non alterino
» la stabilità del contratto primordiale; che
» sussistano le vecchie convenzioni, che le
» nuove non debbano considerarsi che co-
» me un accrescimento; quando le parti
» non abbiano dichiarato espressamente
» che intendevano derogare alla prima ob-
» bligazione, e preferire espressamente il

» secondo al primo contratto. E quindi in
» generale stabiliamo che la novazione non
» può operarsi che per volontà soltanto non
» per legge. »

Novationum nocentia corrigentes volumina, et veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem sub tempus addiderit vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant novationes: nihil penitus prioris cautelae innovari; sed anteriora stare, et posteriora incrementum illis accedere; nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem, et hoc expresserint quod secundam magis pro anterioribus eligerint. Et generaliter definimus, voluntate solum, non lege novandum. L. ult. *de nov. et deleg.*

Quindi, » la semplice indicazione fatta
» dal debitore di una persona che deve pa-
» gare in sua vece, non produce novazione. »

» Lo stesso ha luogo per la semplice in-
» dicazione fatta dal creditore di una per-
» sona che deve ricevere per esso. » *Codice civile, art.* 1277.

» La delegazione colla quale un debitore
» assegna al creditore un altro debitore che
» si obbliga verso di lui, non opera punto
» to la novazione, *se il creditore non ha*
» *dichiarato espressamente la sua volontà*
» *di liberare il suo debitore che ha fatta*
» *la delegazione.* « Ibid. *art.* 1275.

Questa dichiarazione è quella che costituisce la novazione della quale il nuovo codice descrive gli effetti negli articoli 1276, 1278, 1279, 1280, 1281.

» Il creditore che ha liberato il debitore
» *dal quale è stata fatta la delegazione*,
» non ha più regresso contro il debitore,
» (primordiale) se il delegato diviene in-
» solvibile, *purchè l'istromento non conten-*
» *ga una riserva espressa*, o *che il delegato*
» *non fosse già apertamente fallito o pros-*
» *simo a fallire al momento della delega-*
» *zione.* « Ibid. art. 1276.

» I privilegi ed ipoteche del credito vec-
» chio non passano in quello che gli è
» stato sostituito, *quando almeno il credi-*
» *tore non ne abbia fatta espressa riserva.* «
Ibid. art. 1278.

» Quando colla sostituzione di un nuovo

» debitore si effettua la novazione, i privi-
» legi ed ipoteche primitive del credito non
» possono ritenersi per trasferite sui beni
» del nuovo debitore. » Ibid. art. 1279

» Se la novazione ha luogo fra il credi-
» tore ed uno dei solidarj debitori, *i pri-*
» *vilegj ed ipoteche del vecchio credito* (e-
» stinto colla novazione) non possono es-
» sere riservate che sopra i beni di colui
» che contrae il nuovo debito. » Ibid. art.
1280.

» I condebitori vengono liberati dalla no-
» vazione seguita tra il creditore ed uno
» dei debitori solidarj.

» La novazione verificata rispetto al de-
» bitore principale libera le sigurtà.

» Ciò nondimeno, se *nel primo caso* il
» creditore esiga l'adesione dei condebito-
» ri, o *nel secondo* quella delle sigurtà,
» sussiste il vecchio credito (per mancan-
» za di adempimento della condizione),
» se i condebitori od i mallevadori ricusano
» di aderire alla nuova convenzione. » *Ibid.*
art. 1281.

» La novazione non ha luogo che fra
» persone capaci a contrattare. » *Ibid. art.*
1272.

Quindi » l'interdetto, il minore non pos-
» sono innovare, ammenochè con tale can-
» giamento non facciano il loro interesse;
» così il tutore può innovare pel suo pu-
» pillo, se questi vi trova il suo vantaggio.

Cui bonis interdictum est novare obligationem suam non potest, nisi meliorem conditionem suam fecerit. L. 3 Dig. *de nov. et deleg.*

Tutor (novare) potest, si hoc pupillo expediat. L. 20, §. 1. Dig. *ibid.*

XXV.

Della rimissione del debito.

» L'obbligazione si estingue col paga-
» mento. . . . . ella si estingue per la ri-
» missione gratuita fatta dal creditore al
» suo debitore. »

Tollitur . . . . . omnis obligatio solutione ejus quod debetur. . . . . Item per acceptilationem tollitur. Inst. quibus modis tollitur oblig. in princ. et §. 1.

Benchè tale massima sia semplice, produsse però nell' antico diritto romano delle formole intralciate che esercitavano la sottigliezza dei giureconsulti romani.

L'accennato lo provano i paragrafi 1 e 2 di quel titolo delle *instituzioni* che rapportano dette formole; così comincia la stipulazione ordinaria: *Quod tibi promisi habes ne acceptum?* » Consideri tu come ricevuto » ciò che ti ho promesso? » *habeo.* » Io » lo ritengo per soddisfatto. » La stipulazione aquiliana più complicata conteneva una quitanza generale di tutto ciò che il debitore per qualunque titolo doveva al suo creditore.

Il paragrafo 3 al medesimo titolo è relativo alle obbligazioni che si formavano col solo consenso reciproco delle parti, quali sono tutti i nostri contratti. La volontà sola delle due parti bastava per iscioglierle.

» Bene spesso le obbligazioni che si for-
» mano col semplice consenso, si annulla-
» no poscia con una contraria volontà. Per-
» ciocchè se Tizio e Sejo convennero l'uno
» di vendere, l'altro di comperare il fondo
» del Tusculano, mediante il pagamento di
» cento scudi d'oro; e che in seguito non
» avendo avuto effetto il contratto (vale a
» dire non essendo stato pagato il prezzo, nè
» consegnato il fondo) essi convengono di

» annullare la vendita, eglino si liberano
» reciprocamente. Segue lo stesso rispetto
» alle locazioni ed a qualunque altro con-
» tratto che si forma col solo rispettivo
» consenso delle parti. »

Hoc amplius, eae obligationes quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet, centum aureis; deinde re nundum secuta (id est neque pretio soluto, neque fundo tradito) placuerit inter eos ut discideretur ab ea emptione venditione: invicem liberantur, idem et in conductione et locatione, et in omnibus con'ractibus, qui ex consensu descendunt; sicut jam dictum est. Inst., *ibid.* § 4.

Fra di noi, due sono i modi in forza dei quali ha luogo la rimissione del debito. Espresso è il primo da una quietanza; tacito è l'altro per la *volontaria* consegna per parte del creditore dell' istromento, sia per iscrittura privata, sia autentica, la copia dell' obbligazione resa esecutiva contro il debitore. Avvi però questa differenza, come l'osserva anche l'oratore del governo, che la

rinuncia espressa non è suscettibile di contraddizione; quando al contrario la detenzione dell'istromento per la parte del debitore non forma che una presunzione suscettibile di essere distrutta dalla prova contraria, anche testimoniale, della mancanza della volontà del creditore. Avvegnachè qui non trattasi dell' obbligazione in se stessa; ma del fatto, delle circostanze che hanno potuto far cadere il titolo fra le mani del debitore, all'insaputa, senza la volontà, contro la volontà del creditore: quindi la presunzione che ha luogo essendo contro di lui, la prova di tal fatto è a suo carico secondo la massima di diritto: *semper necessitas probandi incumbit ei qui agit.* L. 31, dig. de prob. » In tutti i casi la necessità » di provare è sempre a carico di colui che » agisce, che allega un fatto. »

La presunzione è meno forte quando ella non risulta che dalla rappresentazione fatta dal debitore della copia dell' obbligazione autentica, a motivo che il creditore ha potuto essere indotto più facilmente in errore per la certezza dell' esistenza della minuta non quitanzata entro le mani del pubblico officiale.

Tutte queste considerazioni tolte dalla natura, sviluppate con forza e ad evidenza dall'oratore del governo, trovansi espresse nella legge in poche parole.

» La consegna *volontaria* della prima co-
» pia autentica sotto firma privata fatta dal
» creditore al debitore *costituisce la prova*
» *della liberazione.* » Cod. civ., art. 1282.

» La consegna *volontaria* della prima co-
» pia autentica in forma esecutoria della
» scrittura di obbligo *fa presumere* la ri-
» missione del debito od il pagamento *sen-*
» *za pregiudizio della prova in contrario.* »
Ibid., art. 1283.

» La consegna dello scritto originale di
» obbligo sotto firma privata, o della copia
» anzidetta ad uno dei debitori solidarj, pro-
» duce rispettivamente lo stesso effetto a
» vantaggio dei condebitori. » *Ibid., artic.* 1284 (20).

---

(20) Le questioni sulla presunzione della liberazione risultante dalla circostanza, che la scrittura di obbligazione si trovi nelle mani del debitore, sono diffusamente trattate da Boiceau nel suo *Trattato della prova per testimonj cap.* 13, e da Danty nelle addizioni al d. *cap. Si debitori meo*, dice

Avvegnachè, supponendo il debito estinto in totalità, è ben necessario che tutti i debitori solidarj siano liberati.

» La

---

il testo, nella L. 2 §. 1 ff. *de pact.*, *reddiderim cautionem*, *videtur inter nos convenisse ne peterem.* Nel caso pertanto che due chirografi per la medesima obbligazione esistessero presso il creditore e che uno d'essi fosse dal medesimo restituito al debitore, dovrebbe egualmente presumersi la liberazione? Ecco una questione, sulla quale gli spositori ed interpreti delle romane leggi hanno diversamente opinato, sostenuta da alcuni l'opinione affermativa, e da altri difesa la negativa. Fralli Autori, che rispondono negativamente alla questione, abbiamo il dotto Vinnio *in select. iur. quæst. lib.* 1 *cap.* 7 e l'illustre Cristiano Tommasio *in addit. ad prælect. Huber.* in *tit. de pact. num* 4. Un argomento, che mi pare decisivo per l'opinione negativa si è che non devesi mai da un fatto rilevare la tacita remissione di un debito, quando il fatto stesso con eguale e forse maggiore probabilità può essere derivato da una causa diversa. La restituzione di uno de' due chirografi può benissimo dirigersi all'oggetto di assicurare il debitore, che non sia due volte dimandato il pagamento dello stesso debito, ed essendo questa causa assai probabile, non ha più luogo l'esclusiva presunzione della liberazione. *Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis, unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus solenniter complevit: si quasdam tabulas in pu-*

» La rimissione del debito o la libera-
» zione pattuita a vantaggio di uno de'con-
» debitori solidarj, libera tutti gli altri, *pur-*

---

blico depositas abstulit, atque delevit, quæ iure gesta sunt, præsertim cum ex cæteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declaretur, non constituentur irrita. Paulus notat: sed si, ut intestatus moreretur incidit tabulas: sed hoc adprobaverint hi, qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur haereditas. L. ult. ff. *de his quæ in testam. delent. etc.*

Ne' riportati *art.* del codice si suppone *la consegna volontaria.* Può quindi insorgere una questione di fatto, se intanto il debitore abbia presso di se la scrittura di obbligazione, in quanto al medesimo sia stata volontariamente consegnata dal creditore. Boiceau a questo proposito distingue due casi, 1.mo che il debitore alleghi d'avere pagato, 2.do che dica d'essergli stato rimesso il debito. Nel primo caso opina che il possesso del chirografo faccia presumere il pagamento, ma nel secondo crede che questa circostanza non sia bastevole, perchè si presuma una liberale remissione del debito. Questa distinzione non è approvata da Pothier, il quale anzi pensa che indistintamente si debba decidere a favore del debitore, amenocchè non si provi manifestamente una sottrazione. Questa sottrazione, siccome osserva opportunamente lo stesso Boiceau, potrebbe rilevarsi principalmente dalla qualità del debitore: p. e. se fosse un agente, o altro domestico del creditore, oppure un vicino presso il quale avesse il creditore depositati i suoi effetti nel caso d'incendio.

» *chè il creditore non siasi espressamente*
» *riservato i suoi diritti contro questi ulti-*
» *mi.* » Ibid., art. 1285.

Nel caso medesimo dell' anzidetta riserva, la rimissione fatta ad uno de' condebitori solidarj, produce divisione della solidarietà quanto al debitore liberato. Diversamente ella sarebbe illusoria.

» In quest' ultimo caso (il creditore) non
» può ripetere il credito, se non fatta de-
» duzione della parte di colui al quale ha
» fatta la rimissione. » *Ibid.*, art. 1285.

Noi fin qui non ci siamo occupati che

Quanto alla consegna volontaria della prima copia autentica in forma esecutoria della scrittura d' obbligo, è ritenuta nel codice con molta savièzza una presunzione di diritto, la quale non esclude giammai una prova in contrario. La presunzione non può non essere di diritto, perchè questo documento per una regola generale deve esclusivamente rimanere presso il creditore, nè può il Notajo consegnare al debitore un'altra prima copia egualmente autentica. Ma in questo caso possono avvenire molte circostanze, per cui il debitore abbia presso di se l' indicato documento, senzacchè la consegna anche volontaria manifesti l' intenzione di rimettergli il debito. V. Boiceau e Danty *loc. cit.* e Pothier *op. cit. par.* 3 *cap.* 3 *art.* 1 §. 2 *num.* 573.

della rimissione, sia espressa, sia tacita del capitale. Non ha luogo la stessa massima per gli accessorj suoi, la sigurtà o deposito somministrato, la mallevadorìa, che possono essere annullati o ritirati senza che sia estinto il debito; ma il debito non può essere estinto se non sono annichilati detti accessorj.

» La restituzione del pegno non basta » per far presumere la remissione del de- » bito. » *Ibid.*, art. 1286.

» La rimissione o la liberazione conven- » zionale accordata al debitore principale, » libera i fidejussori.

» Quella accordata al fidejussore non libera il debitore principale.

» Quella accordata ad uno dei fidejusso- » ri non libera gli altri. » *Ibid.*, articolo 1287 (21).

---

(21) A ben intendere la disposizione dell'*articolo* 1287 conviene supporre, che li fideiussori sieno separatamente obbligati, e in guisa tale che fra loro non vi sia quell'unica obbligazione, la quale esiste in più debitori principalmente e solidalmente obbligati alla stessa cosa ed alla medesima quantità. In quest'ipotesi dovrebbe necessariamente attendersi

» Ciò che il creditore ha ricevuto da un
» fidejussore per liberarlo dalla cauzione,
» deve imputarsi nel debito, e portarsi in
» iscarico del debitore principale e degli
» altri fidejussori » *Ibid* art. 1288

XXVI.

Della confusione.

I matematici dicono che due quantità delle quali l' una sia positiva, negativa sia l'altra si escludono a vicenda.

Tale si è l' estinzione dell' obbligazione prodotta dal concorso delle qualità di creditore e di debitore nella stessa persona.

E' però da osservarsi quale oggetto riguardi il concorso, se è il principale; come se il debitore diviene erede, legatario, o donatario del creditore, e rispettivamente;

---

la disposizione dell' *art.* 1285. Devesi poi generalmente ritenere che la remissione o la liberazione convenzionale, che il creditore accordi all' uno de' fidejussori non può giammai pregiudicare alle obbligazioni, che l' uno de' medesimi può avere contratto verso l' altro. *Pactum unius alteri non nocet.*

In siffatti casi non è più mestieri di mallevadorìa, poichè non può sussistere l'accessorio, quando il principale più non esiste.

Se poi non è che sopra la fidejussione essa resta liberata, perchè il creditore non può essere fidejussore verso se stesso. Il debito però sussiste e non è meno nel caso di essere esatto dal debitore principale.

» Quando le qualità di creditore e di
» debitore si riuniscono insieme nella stes-
» sa persona, succede una confusione *di*
» *diritto* che estingue il debito ed il cre-
» dito. » *Ibid.* art. 1300.

» La confusione che segue nella persona
» del debitore principale giova ai suoi
» fidejussori.

» Quella che si effettua nella persona del
» fidejussore non produce l'estinzione del-
» l'obbligazione » *Ibid.* art. 1301

I condebitori sono mallevadori l'uno dell' altro. Il concorso pertanto delle qualità di creditore e di debitore produce essenzialmente divisione fra molti debitori solidarj. Conciossiachè il creditore divenuto erede, legatario, donatario di uno de' suoi conde-

bitori solidarj, e rispettivamente, riunisce nella sua persona due qualità incompatibili, rispetto alla porzione del debito comune a cui il debitore solidario era tenuto. Tale concorso per altro non estingue il debito totale al quale il condebitore solidario fosse obbligato, salvo il di lui regresso contro i suoi condebitori.

» Quella che si verifica nella persona del » creditore non produce vantaggio ai suoi » condebitori solidarj, *che per la porzione » della quale egli era debitore* » Codice civile, art. 1301.

XXVII.

Della perdita della cosa dovuta.

Questa estinzione delle obbligazioni non concerne che quelle le quali hanno per oggetto una cosa determinata.

Che siffatte obbligazioni restino estinte colla perdita della cosa che dovea essere consegnata, la cosa è così evidente che non fa mestieri della menoma prova.

Ma chi mai sarà risponsale della perdita?

E' questo solo il punto su cui verte la quistione, la risoluzione della quale ordinariamente dipende dalle convenzioni rispettive delle parti che sono indeterminate.

Regola generale. Tutte le volte che il debitore è in mora di consegnare, esso è risponsale anche dei casi fortuiti arrivati durante il ritardo.

Te mihi dare opporteat, postea perierit quum per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat, l. 5 dig. *de reb. cred.*

» Se quello che mi devi consegnare pe-
» risce dopo l' epoca in cui dovevi conse-
» gnarmelo, egli è evidente che tu devi
» sopportarne la perdita. »

Con tutto ciò la mentovata regola ammette delle eccezioni appoggiate dalla ragione. Primieramente se il caso fortuito, e la forza irresistibile è tale che l' oggetto sarebbe egualmente perito tra le mani del creditore se all' epoca convenuta gli fosse stato consegnato, sarebbe certamente ingiusto che il debitore ne avesse a sopportare la perdita.

Qualche volta anche il fatto del credito-

re può avere prodotta la perdita. Le leggi propongono un caso molto rimarchevole.

» Uno ha dato del denaro in prestito ad
» un barcajuolo; non essendo stata resti-
» tuita da questi la somma prestatagli nel
» convenuto termine, il creditore ha trat-
» tenuto nel fiume la barca *di sua privata*
» *autorità* (senza ricorrere a quella del-
» la giustizia) E' sopravvenuta un' escre-
» scenza di acque che altrove portò la bar-
» ca; chi ne soffrirà il danno? Quegli che
» l'ha ritenuta, malgrado la volontà con-
» traria del barcajuolo, » risponde il giureconsulto.

Qui ratario crediderit; cum ad diem paecunia non solveretur ratem in flumine sua autoritate, retinuit; postea flumen crevit et ratem abstulit: si invito ratario ratem retinuisset, ejus periculo ratem fuisse respondit. l. 30. dig. de pig. act.

In tutti i casi, spetta al debitore che si è trovato in mora di consegnare nel termine convenuto, di provare il caso fortuito, la forza irresistibile, che costituiscono la sua difesa.

Questi principj non ammettono eccezione

che nella obbligazione che risulta dal furto. Conciossiachè tale delitto rende il ladro risponsale della cosa rubata, qualunque sia la maniera per la quale essa sia perita, ed anche del quadruplo, secondo il §. 5 Inst. *de obl. quae ex delicto nasc.*, indipendentemente dalla pubblica vendetta.

Egli sarà liberato se prova la forza irresistibile; ma le indennità od altre ragioni che gli appartenevano per la perdita della sua cosa saranno di spettanza del creditore.

» Quando una certa e determinata cosa,
» che formava il soggetto della obbligazio-
» ne, viene a perire, od è posta fuori di
» commercio, o si smarrisce in modo che
» se ne ignori assolutamente l'esistenza,
» l'obbligazione si estingue, *se la cosa sia*
» *perita*, o *smarrita senza colpa del debi-*
» *tore e prima che fosse in mora.*

» Quando pure il debitore sia in mora,
» *e non abbia assunto in se stesso il peri-*
» *colo dei casi fortuiti*, si estingue l'obbli-
» gazione, *se la cosa sarebbe egualmente*
» *perita presso il creditore quando già gli*
» *fosse stata rimessa*. (22)

---

(22) *Utique cum interitura esset ea res, et si re-*

» Il debitore è tenuto a provare il caso
» fortuito che allega. (23)

» In qualunque modo sia perita o siasi
» smarrita una cosa rubata, la di lei per-
» dita non dispensa colui che l'ha sottrat-
» ta, dalla restituzione del valore. » Codi-
ce civile, art. 1302.

» Allorchè la cosa è perita, posta fuori di
» commercio o smarrita, senza colpa del

---

stituta esset actori L. 14 §. 1 ff. *depos. Sed et si culpa ab eo quo cum agitur, aberit: Si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus.* L. 14 §. 11 ff. *quod met. caus.* L'antica giurisprudenza de' romani aveva, e non senza ragione, stabilita un' eccezione nel ladro convenuto alla restituzione, od all'estimazione della medesima coll' azion personale, detta *condictio furtiva* = *Licet fur paratus fuerit excipere condictionem et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam postea autem perempta est, tamen durare condictionem veteres voluerunt: quia videtur qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.* Quest'eccezione venne letteralmente adottata dal nuovo codice al riportato *art.* 1302.

(23) Secondo la nota regola: *reus excipiendo fit actor: Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* L. 2 ff. *de probat.*

» debitore, questi è tenuto a cedere al suo
» creditore i diritti e le azioni d' indenni-
» tà, se alcuna gliene compete riguardo al-
» la medesima, *ibid. art.* 1303.

XXVIII.

Dell' azione per nullità, e per la rescissione delle convenzioni.

Ad imitazione del nuovo Codice noi qui uniamo questi due oggetti, perciocchè questo è il punto in cui più espressamente il nuovo Codice ha derogato all' antica nostra giurisprudenza.

Quando un contratto fosse nullo per qualche vizio intrinseco che non esigesse che le parti ricorressero a quelle lettere di rescissione che si ottenevano dalle cancellerie, e non acquistavano forza che coll' omologazione nei tribunali, l' azione per nullità era considerata come un' azione personale, la di cui prescrizione non si verificava che in forza di un silenzio di trent' anni.

Quando il contratto era regolare nella sua forma, nè conteneva alcuna di quelle nul-

lità radicali che lo viziano nella sua sostanza, era ciò non pertanto suscettibile di rescissione o restituzione per intiero a motivo dell'errore, del dolo, della violenza, della qualità o dell'età di quegli che si era obbligato, le ordinanze dei nostri re non permettevano di promovere istanza per avere il rescritto di rescissione se non entro li dieci anni dalla scoperta dell'errore, o del dolo, della cessazione della violenza, della maggiorità del minore, dell'interdetto, ec. (24)

(24) Giusta i principj del diritto romano la restituzione in intiero, siccome quel rimedio, che suppone necessariamente valido *summo iure* l'atto celebrato, non poteva considerarsi altrimenti che un rimedio sussidiario, competente nelle cause dalla legge determinate, ove mancasse l'azion principale fondata sulla nullità radicale dell'atto medesimo. *In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium*, l. 16 *in pr.* ff. *de min.* XXV. *ann.* La vendita di un immobile fatta dal minore senza la cognizion della causa e il decreto del giudice era un atto assolutamente nullo; onde la vendita era riguardata per non avvenuta, e il minore riteneva sull'immobile venduto que' diritti, che dapprima gli

Il nuovo codice avendo ridotta la rescissione o restituzione in intiero in azione ordinaria, come l'istanza per nullità, assoggetta egualmente l'una e l'altra azione alla prescrizione dei dieci anni, i quali, in ogni caso non decorrono che dal giorno che quegli che vi ha interesse ha potuto intentare l'azione. (25)

» *In tutti i casi in cui l'azione di nullità*
» *o di rescissione di una convenzione non*
» *è limitata ad un tempo minore da una*

---

competevano. Ma la stessa vendita, che si fosse fatta con le prescritte solennità non poteva rescindersi, che col rimedio sussidiario della restituzione in intiero *ex causa aetatis*, provandosi però che il minore *ob lubricum aetatis*, sia stato pregiudicato: *Sciendum est autem, non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur*, l. 1 §. 3 ff *de minor.* XXV. *ann. minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit*, l. 5 C. *de in integr. restit.*

(25) Non è però che il nuovo Codice abbia confusa l'azione di nullità coll'azione di rescissione, sebbene abbia assoggettata l'una e l'altra alla prescrizione di dieci anni. Altra quindi sarà la prova nel giudizio di nullità, ed altra nel giudizio di rescissione.

» *legge particolare*, questa azione dura die-
» ci anni.

» Nel caso di violenza questo tempo non
» comincia a decorrere, che dal giorno in
» cui ella ha cessato; e per le donne ma-
» ritate non autorizzate, dal giorno della
» dissoluzione del matrimonio.

» Rispetto agli atti degl'interdetti, il tem-
» po non decorre se non dal giorno in cui
» è tolta l'interdizione, e riguardo a quel-
» li dei minori, dal giorno della maggiori-
» tà loro. « *Codice civile art.* 1304.

Come fu detto più sopra, l'errore nella sostanza dell'atto, il dolo, la violenza essendo cause di nullità, lo sono pure della restituzione che milita a favore dei maggiori, come dei minori. La lesione non è un motivo di rescissione in favore dei maggiori, che nel contratto di vendita, o nella divisione delle eredità. *Si osservi* il titolo *del contratto di vendita e delle successioni.*

» I maggiori non sono restituiti in intie-
» ro per motivo di lesione che nei casi, e
» sotto le condizioni specialmente espresse
» nel presente Codice. « *Ibid.* art. 1313. (26)

---

(26) Nel diritto romano i maggiori erano pure re-

» Il minore non può essere rimesso in
» intiero contro le convenzioni stipulate nel
» suo contratto di matrimonio, quando que-

---

stituiti, per la loro assenza *Reipublicae causa*, ognivoltacchè nell' impotenza di agire si fosse verificata l' usucapione delle cose di loro dominio, ed egualmente aveva luogo contro un assente per qualunque causa la restituzione in intiero, ognivoltacchè nell' impotenza di agire contro il medesimo si fosse a pregiudizio del presente verificata l' usucapione delle cose di suo dominio. Nell' uno e nell' altro caso aveva luogo la finzione pretoria *rem non esse usucaptam, quae revera usucapta fuisset*. V. il tit. *ex quib. caus. major.* XXV. *ann. in integr. restit.* Il Pretore nel suo editto relativo a questa restituzione aveva aggiunto: *item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam*. Sebbene questa clausola generale dovesse soltanto riferirsi all' assenza per cui potesse aver luogo la restituzione, quando cioè fosse riputata proveniente da una causa giusta, oltre quella della Repubblica principalmente nell' editto contemplata; i prammatici però ed i forensi la estesero a casi quasi infiniti per ottenere la rescissione degli atti i quali a' termini del diritto fossero validi e superiori ad ogni eccezione. Difatti il Giureconsulto Ulpiano nella l. 27 §. ult. e nella l. 28 *d. tit.* rischiara l' effetto della clausola con alcuni casi, che sono esclusivamente indicativi dell' assenza. *Non est*, opportunamente Ubero *in prelec. ad dig. lib.* 4 *tit.* 6 *num.* 5, *prætereunda hæc admonitio; ne quis praetextu clausula generalis admitti*

» ste furono fatte coll'approvazione ed as-
» sistenza di coloro, il consenso dei quali
» è necessario per la validità del matrimo-
» nio. » *Ibid.* art. 1309 (27).

E' me-

---

posse putet ad effectum restitutionis ; quod eo fortius inculcandum, quo frequentius advocatos hac generali clausula quasi panacea abutentes videmus, ad omne genus morborum vitiorumque sanandum. Secondo il sistema de'giudizj civili, che s'introdusse nell'Europa più secondo le regole del diritto canonico, che giusta le prescrizioni del diritto romano il presente potendo promovere le competenti azioni anche contro l'assente e così impedire l'avvenimento dell'usucapione a suo pregiudizio, non poteva più essere applicabile questa specie di restituzione in intiero a favore del presente contro l'assente. Riguardo alla restituzione dell'assente contro il presente pare deciso, che il nuovo Codice abbia pure questa abolita, essendo indubitato, che l'azione di nullità o di rescissione compete ai maggiori solamente per causa di dolo, di violenza, di errore di fatto, e di lesione ne' casi e sotto le condizioni specialmente ivi espresse.

(27) Secondo il diritto romano il minore non era mai restituito contro il matrimonio, ma poteva essere restituito contro gli oggetti di puro interesse, accessorj al matrimonio. V. la L. *unic.* C. *si adv. dot.* ec. Questa restituzione era già abolita dalle antiche consuetudini della Francia, seconde le quali

E'mestieri aggiungere in tutti i casi preveduti dai titoli *delle persone e dei tutori*, nei quali la legge li ha autorizzati a contrattare come maggiori, soddisfacendo alle formalità prescritte.

» Allorchè le formalità richieste rispetto
» ai minori ed interdetti, tanto per aliena-
» zione d'immobili, che nelle divisioni del-
» le eredità, sono state osservate, eglino
» sono considerati relativamente a questi at-
» ti, come se li avessero fatti in maggio-
» rità. » *Ibid. art.* 1314 (28)

---

si adottò il principio, che la validità irretrattabile delle nozze doveva importare l'eguale validità nelle convenzioni nuzziali.

(28) Anche in quest'articolo la disposizione è affatto derogativa a quella del diritto romano. Una alienazione di beni immobili fatta dal minore con tutte le prescritte formalità era bensì un atto legittimo, ma sempre rescindibile colla restituzione in intiero, se pel minore vi fosse lesione, la quale veniva pure considerata nell' omissione di un guadagno maggiore, che si poteva fare: *Hodie certo iure utimur ut et in lucro minoribus succurratur . . . . Quæsitum est, ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur, si res eius venierit, et existat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit? et cottidie*

» Il minore che è negoziante, banchie-
» re, o artigiano non può essere restituito
» in intiero contro le obbligazioni contrat-

---

praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus quae servari eis debent. Quod, NB., circumspecte erit faciendum. Ceterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et districte probandum est, in rebus, quae fortuitis casibus subiectae sunt non esse minori adversus emptorem succurrendum: nisi aut sordes, aut evidens gratia tutorum sive curatorum doceatur. L. 7 §. 6 e 8 ff. de minor XXV. ann. Una transazione, la quale nel diritto romano si presenta per una delle più sacre ed inviolabili convenzioni, era pure un soggetto della restituzione in intiero come si può rilevare dal titolo nel C. si adv. transac. ec. Sebbene il riportato articolo 1314 nell'escludere la restituzione in intiero riguardo ai minori ed agl' interdetti, non altri atti abbia indicati, che l' alienazione d' immobili, e le divisioni delle eredità, quando le formalità richieste sieno state osservate, non ne viene però di conseguenza, che si debba intendere tuttora competente il medesimo benefizio riguardo alla transazione, quando egualmente sia stata celebrata con le richieste formalità. A convincersi, che la conseguenza non procede bastano due riflessioni; 1 che la semplice lesione dà luogo alla rescissione d'ogni sorta di convenzione in favore del minore non emancipato. V. l'art. 1305; 2 Che la lesione, qualunque ella sia, non è giammai una causa per rescindere la transazione. V. l'art. 2052.

» te a motivo del suo commercio, o della
» sua arte. » *Ibid. art.* 1308.

Quindi malgrado la nullità pronunciata dalla legge di ogni obbligazione contratta dalla donna maritata senza l' autorizzazione del marito, dall'articolo 236 dello statuto di Parigi, l'obbligazione della donna *pubblica mercantessa* è dichiarata valida a *causa della professione che esercita*; e produce indispensabilmente anche quella del marito: così vuole la pubblica fede.

» (Il minore) non può restituirsi in in-
» tiero contro le obbligazioni nascenti dal
» suo delitto o quasi delitto. » *Ibid. art.* 1310 (29).

Errantibus non etiam fallentibus publica judicia subveniunt. L. 32 Dig. *de min.*

---

(29) Questa disposizione deve intendersi coerentemente ai principj del diritto romano, quando cioè il delitto non sia conseguente ad una semplice inavvertenza che abbia portata la trasgressione di una legge meramente civile ancora nella sua origine = *In criminibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur: etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. Si tamen delictum non ex animo, sed extra venit: noxia non committitur, etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur: et ideo minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit.* L. 1 C. *si adv. del.*

» Le leggi prestano soccorso ai minori in-
» gannati (indotti in errore) ma che non
» ingannano. »

Questa legge, come le leggi 2 e 3, C. *si minor se maj. dix.* si applicano al caso in cui il minore si è detto pervenuto alla maggiorità per obbligare quegli col quale egli contrattava, le quali decidono che in tale caso » egli non può restituirsi in intiero. » *In integrum restitui non debet.* L. 2 C. *Ibid.*

Sopra di che Domat fa questa riflessione.
» Non fa d'uopo intendere questa regola che
» nel caso in cui il creditore ha avuto qual-
» che sospetto di credere la maggiorità.
» Conciossiachè se non vi fosse che una
» semplice dichiarazione del minore che si
» fosse detto maggiore, *il creditore dovreb-*
» *be imputare a se stesso la sua credulità.*

È dietro questa osservazione che si è redatta la nuova legge.

» *La semplice dichiarazione fatta dal mi-*
» *nore di essere maggiore,* non lo esclude
» dal beneficio della restituzione in intie-
» ro. » *Codice civile art.* 1308. (30)

---

(30) Il sig. di Maleville crede che l'art. riporta-

» La semplice lesione produce la rescis-
» sione in favore del minore non emanci-
» pato contro tutte le sorta di convenzioni,
» ed in favore del minore emancipato con-
» tro tutte le convenzioni che eccedono i
» limiti della sua capacità, come è deter-
» minato nel titolo *delle Tutele.* » *Ibid. art.* 1305.

E questo l'adagio di diritto: *Minor non restituitur tamquam minor, sed tamquam laesus.*

» Il minore non viene restituito come mi-
» nore, ma come leso. » (31)

---

to 1307 sia contrario alla L. 2 C. *si min. se maj. dix.* ed io non lo credo. La cit. L. dice espressamente = *fallacit majoris ætatis mendacio deceperit*, ed è in questo caso, che non gli viene accordata la restituzione in intiero: *cum iuxta*, così il testo, *statuta iuris errantibus non etiam fallentibus minoribus publica iura subveniant.* E con più ancora di distinzione la L. 3 allo stesso tit. = *Si alterius circumveniendi causa minor ætate majorem te probare aspectu laboraveris, cum malitia suppleat ætatem, restitutionis auxilium, tam sacris constitutionibus, quam rescriptorum auctoritate denegari statutum est. Quod si per injuriam, vel circumventionem adversarj hoc fuerit factum: durabit beneficium quo minoribus causa cognita subveniri solet.*

(31) L'autore crede che in quest' art. non altro

Minoribus in integrum restitutio in quibus se captos probare possunt, etiamsi dolus adversarii non probetur, competit. L. 5 C. *de integrum rest. min.*

» La restituzione in intiero è accordata
» ai minori contro le obbligazioni nelle quali
» li possono provare di essere stati sorpresi,
» quantunque poi non provino esser ciò
» seguito per effetto di dolo del loro avversario. »

» Il minore (dunque) non può essere
» restituito (anche) per causa di lesione,
» allorchè questa deriva unicamente da
» un fortuito ed impreveduto avvenimento. » *Ibid. art.* 1306.

» Quando i minori, gl'interdetti o le donne
» maritate sono ammessi in tali qualità
» ad essere restituiti in intiero contro le loro
» obbligazioni, non si può pretendere il
» rimborso di ciò che sia loro stato pagato

---

contengasi che un adagio di diritto, ed io penso, che i legislatori abbiano voluto limitare al caso della semplice lesione, a quello cioè del danno la restituzione in intiero per motivo dell' età, giacchè come abbiamo in altra nota osservato, il diritto romano *etiam in lucro* soccorreva ai minori.

» durante la minorità, l'interdetto od il ma-
» trimonio in conseguenza delle predette ob-
» bligazioni, *quando almeno non sia pro-*
» *vato che ciò che è stato pagato, fu con-*
» *vertito in loro vantaggio.* » Ibid. 1312.

Avvegnachè l'oggetto della legge è che il minore, l'interdetto, la donna maritata non siano lese dalla fragilità della loro ragione, dell'età, del sesso; non che eglino si arricchiscano coll' altrui detrimento.

» Egli (il minore e tutti quelli nomi-
» nati qui sopra) non è più ammesso ad
» impugnare le obbligazioni assunte nella
» sua minore età quando ei le ratificò di-
» venuto maggiore, tanto fosse nulla que-
» sta obbligazione nella sua forma, *quanto*
» *ella fosse soltanto soggetta alla restitu-*
» *zione.* » *Ibid. art.* 3111. (32)

---

(32) Può essere ratificato un contratto dal minore divenuto maggiore tanto espressamente, quanto tacitamente. Il silenzio di dieci anni (secondo il nuovo Codice, è di cinque) secondo il diritto romano era un argomento della tacita approvazione. Se però un' alienazione si fosse fatta dal minore a titolo meramente gratuito, era per il medesimo oggetto necessario il silenzio di dieci anni fralli presenti e di venti fralli assenti = *Cum autem*

XXIX.

Delle prove delle obbligazioni, e di quelle del pagamento.

Noi siamo infine pervenuti alla terza parte di questo lungo titolo, che avrebbe dovuto essere la prima, se i dettaglj che la medesima esige non ci avessero obbligato di conformarci all'ordine tenuto dallo stesso Codice.

» Colui che dimanda l'esecuzione di una obbligazione deve provarla.

» Ed all'incontro quegli che pretende » essere stato liberato, deve giustificare il » pagamento, o il fatto che ha prodotto » l'estinzione della sua obbligazione. » *Codice civile art.* 1315.

---

donationes a minoribus nec dum decreto celebrari possint, si minor, vel post veniam ætatis rem immobilem donationis titulo in alium (excepta propter nuptias donatione) transcripserit, non aliter hoc firmitatem habebit, nisi post XXV *annos impletos, inter præsentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore acquiescente effluxerit.* L. *ult.* C. *si major fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.*

» Le regole che riguardano la prova per
» iscritto, la prova testimoniale, le presun-
» zioni, la confessione delle parti ed il giu-
» ramento, sono spiegate nelle seguenti se-
» zioni. » *Ibid. art.* 1316.

Per dissodare questo vasto campo, io non credo di poter meglio conseguire lo scopo che mi sono proposto in quest'opera, che riavvicinando la nuova legge, non solo colla legge romana, ma colle opinioni di quel giureconsulto del secolo sedicesimo, a cui il profondo suo genio, l'estensione delle sue cognizioni hanno meritato che i suoi pareri fossero addottati come leggi dal voto di tutta la Francia intiera, e dallo statuto riformato di Parigi, e dalle più sensate ordinanze dei nostri re.

Nel seno di quel governo feudale, che, dividendo tutto, e le persone, e la terra stessa, favoriva il dispotismo degli uni, mentre che degradando gli altri, li riduceva ad una condizione poco differente dalla servitù; sopra il paragrafo 8 *verbo* » derrizione » dell'antico statuto di Parigi, Dumoulin, esamina, discute e decide tutte le questioni, che formano la materia della terza parte di questo titolo.

XXX.

Della prova per iscritto, e primieramente del titolo autentico.

» L'atto autentico è quello che è stato » ricevuto dai pubblici ufficiali autorizzati » ad attribuirgli la pubblica fede nel luo» go ove è stato esteso l'atto e colle so» lennità richieste » *Codice civile art.* 1317. (Un tale atto) » Fa piena fede della » convenzione che contiene *fra le parti con-* » *traenti o loro eredi o aventi causa* » da essi » (se non vi ha sospetto ed accusa di » falso) *Ibid. art.* 1319.

Quaero an hi catalogi probent? Respondeo sic inter quos confecti sunt, dummodo sint recogniti, vel alias in forma authentica.

(In forma autentica) *Quoad veritatem seu probationem actus et facti in eo contenti plenam fidem facit, ne dum inter patronum et clientem et eorum haeredes vel causam habentes, sed etiam contra quoscumque extraneos.* Dumoulin, sopra il §. 8 dell'antico statuto di Parigi, *verbo*, descrizione, n.° 8.

» Io dimando se (queste descrizioni,
» questi registri che i signori dei feudi
» fanno stendere nelle loro signorie) fan-
» no eglino prova? Io rispondo che così è
» fra quelli che gli hanno sottoscritti, pur-
» chè la segnatura dell' obbligato sia rico-
» nosciuta, o *che li suddetti siano in for-*
» *ma autentica.*

» (L'atto autentico) fa piena fede del
» testo che vi è espresso, non solamente
» fra il Signore ed il suo vassallo, e loro
» eredi ed aventi causa, ma anche contro
» tutti gli stranieri qualunque essi siano. »

Ma se l'atto autentico viene impugnato con accusa di falsità, sarà egli provisoriamente eseguito?

La legge romana aveva deciso così:

» I rescritti dei nostri augusti antenati
» hanno fatto abbastanza conoscere che nel
» caso in cui dal debitore per ritardare il
» pagamento viene opposto il delitto di
» falso, debba questi essere con tutto ciò
» obbligato a pagare, salvo ad esso accu-
» satore il diritto di addimandare giudi-
» zialmente la condanna del delitto. »

» *Satis aperte D. parentum nostrorum re-*

» *scriptis declaratum est, cum morandae*
» *solutionis gratia a debitore falsi crimen*
» *objicitur, nihilominus salva executione*
» *criminis, debitorem ad solvendum com-*
» *pelli oportere.* L. 2. C. *ad L. Corn. de*
» *falsis.*

Nel nuovo Codice l'accennata disposizione della legge romana è temperata con una modificazione conforme allo spirito della legge; la distinzione dell' accusa in falso principale, da in falso incidente.

Falso principale chiamasi quello contro del quale, dietro la denuncia della parte civile, procede il pubblico ministero per la pubblica vendetta, senza coincidenza col processo civile precedentemente invocato. Sarebbe effettivamente strana cosa che il prevenuto di un tale delitto potesse servirsi dell' atto stesso legalmente sospetto del delitto di falso, per continuare la causa contro il suo preteso debitore, avanti di essersi purgato egli medesimo dell' accusa contro di lui promossa.

Falso incidente dicesi quello che si trova precisamente nella specie proposta dalla legge citata: *cum morandae solutionis cau-*

sa falsi crimen objicitur; » quando in una
» causa civile precedentemente promossa,
» il difensore, che si determina all' accusa
» in falso contro il titolo che gli viene ap-
» posto, è legittimamente sospetto, non
» impiegare detto mezzo che per ritardare
» la sua condanna. »

Il nuovo Codice ammette questa distin-
zione, lasciando in potere ed arbitrio del
giudice di ordinare o sospendere l' esecu-
zione dell' atto contrastato coll' accusa in
falso incidente, secondo la maggiore o la
minore verosimiglianza della verità o della
falsità dell' atto impugnato.

» Ciò nondimeno, *in caso di querela di*
» *falso*, promossa in via di domanda, l'ese-
» cuzione dell' atto impugnato per falso,
» verrà sospesa coll' introduzione dell' ac-
» cusa di falsità, e nel caso in cui questa
» accusa fosse promossa per *incidente* i tri-
» bunali *a norma delle circostanze* potranno
» provisoriamente sospendere l' esecuzione
» dell' atto. *Ibid. art.* 1319. (33)

---

(33) La prima parte di quest'eccezione, che riguar-
da il *falso principale*, non è a mio parere discor-

» L' atto non autentico per l'incompe-
» tenza od incapacità dell' officiale, o per
» mancanza di forma, vale come scrittura
» privata, quando sia stato sottoscritto dalle
» parti. » *Ibid. art.* 1318.

E per una conseguenza necessaria, egli fa piena fede, *tra le parti*, dei fatti che vi sono enunciati, purchè le segnature siano riconosciute, siccome noi lo esporremo nel seguente numero. *Respondeo sic inter quos confecti sunt, dummodo sint recogniti.* Dumoulin *ibid.*

» Tanto l'atto autentico, quanto la pri-

---

dante dai principj del diritto romano. Nella riportata L. 2 C. *ad leg. Corn. de fals.* L' opposta eccezione di falsità alla scrittura, che reclama una pronta esecuzione, indica precisamente il *falso incidente*, ed è su questo che il nuovo Codice stabilì una modificazione del disposto nella *cit.* L., avendo lasciato all' arbitrio de' tribunali di sospendere provvisoriamente, e secondo le circostanze l' esecuzione dell' atto. Allorchè l' accusa di falso sia stata principalmente promossa, e dichiarata ammissibile, deve necessariamente avvenire la sospensione della causa civile, essendo questa una delle cause criminali, che fanno pregiudizio alla causa civile. V. il *tit.* nel C. *quand. civ. act. crimin. prœiud.*

» vata scrittura *tra le parti* fa anche prova
» di ciò che non vi è espresso che in ter-
» mini enunciativi, *purchè l'enunciativa ab-*
» *bia un rapporto diretto colla disposizione.*
» Le enunciative estranee alla disposizione
» non possono servire che per *un princi-*
» *pio di prova. Codice civile art.* 1320. (34)

---

(34) Ecco un esempio, che ci rapporta Pothier dell'*enunciativa*, che abbia un rapporto diretto colla disposizione dell'atto. Taluno riconosce, che una casa da esso posseduta è aggravata di una rendita verso Roberto presente, e parte nell'atto di ricognizione; ma nell'atto medesimo si soggiunge, che le pensioni maturate si pagarono sino a quel giorno, e in conseguenza si esprime l'obbligazione di continuare il pagamento. Sebbene in quell'atto non siasi espresso, che Roberto abbia riconosciuto d'avere ricevute le pensioni *arretrate*, la sola enunciativa fa prova di pagamento contro Roberto, perchè dalla natura stessa dell'atto si rileva che necessariamente dovevasi fra le parti introdurre la questione di ciò che si è pagato, e di quanto rimane a pagarsi. All'incontro, se in un contratto di vendita di un fondo, che Pietro mi fece, sia enunciato, che il fondo al venditore provenne dalla successione di Giacomo, un terzo, il quale fosse coerede in questa successione, all'oggetto di rivendicare la porzione del fondo, che per questo titolo gli appartiene, non potrebbe coll'indicata enun-

Aut quaeritur quoad jus et effectum actus gesti, et tunc aut inter quos confectum est eorum haeredes vel causam habentes... aut inter extraneos. In primo membro plene probat etiam in enuntiativis .... in quantum tamen respicit vires et effectum actus principalis gesti.... Dumoulin, *ibid.* n.° 10.

» O si tratta di diritto che risulta dagli
» atti e dal loro effetto; ed allora o è que-
» stione

---

ciativa giustificare bastantemente la sua dimanda sebbene io facessi parte nell'atto, dove ritrovasi: e la ragione si è, che tale enunciativa si vede assolutamente estranea alla disposizione dell' atto, e ch' io in allora non aveva alcun interesse di opporvi. V. Pothier *op. cit. par.* 4 *cap.* 1 *art.* 1 §. 3. Il medesimo autore propone un' eccezione riguardo all' enunciativa *in antiquis*, ammettendo la comune dottrina de' Prammatici, che *enunciativa in antiquis probant* ancora contro terze persone, quando le enunciative sieno sostenute da un lungo possesso. V. Cravett. *de antiq. temp. par.* 1 *cap.* 4 *n.* 1. Ma il silenzio del nuovo Codice su quest' oggetto lascia luogo a credere, che la massima non possa ritenersi come una disposizione di legge, e che la circostanza dell' antichità sia valutabile solamente per dare all' incominciamento della prova un grado maggiore.

» stione di coloro tra i quali sono stati
» fatti detti atti, o di estranei. Nel primo
» membro del dilemma, l'atto prova pie-
» namente, anche i fatti che non vi sono
» che enunciati..... *in quanto che i mede-*
» *simi concernono la forza e l'effetto dell'at-*
» *to principale.* «

Noi abbiamo osservate le opposizioni ai contratti di matrimonio fatte non in presenza dei parenti che hanno assistito al contratto, dichiarate nulle dall'art. 258 dello statuto di Parigi. Simile disposizione venne adottata dal nuovo Codice, perciocchè questo contratto il più solenne di tutti interessa le due famiglie che si uniscono.

Non è così negli altri contratti. Il consenso rispettivo gli ha formati; il consenso contrario può distruggerli. Ma questa resoluzione in forza di una opposizione, non ha effetto che fra le parti contraenti. L'atto apparente sussiste in favore del terzo; altrimenti la società non sarebbe che un ladroneggio.

Niente è stabilito con maggior forza dalle leggi romane.

Non debet alio nocere quod inter alios actum est. L. 74 Dig. *de reg. juris.*

» Quello che è stato stipulato fra diver-
» si, non deve nuocere ad un terzo. »

XXXI.

Si riuniscono le principali differenze della prova risultante dall' atto autentico, e dall'atto sotto segnatura privata.

(1) » Si stendono le scritture per faci-
» litare la pruova di quello che è stato
» fatto. »

Fiunt scripturae ut quod actum est per eas facilius probari possit. L. 4. Dig. *de fide instr.*

Gli atti sotto segnatura privata hanno la medesima forza fra le parti contraenti di quelli ricevuti dai pubblici officiali, dalla giustizia stessa; poichè si contratta egualmente innanzi ai tribunali, come avanti ai notaj. Il pubblico officiale che attesta essere comparse davanti a lui le parti, ivi avervi sottoscritte le convenzioni stese in sua

presènza; il magistrato che nei tribunali dà alle parti l'atto delle loro dichiarazioni, e consensi rispettivi; simili fatti, e tutti i loro accessorj, quali sono, la data del luogo, del giorno, dell' ora, se avanti o dopo mezzo giorno, come l'ordinanza dei nostri re lo prescrivevano ai notaj, per comprovare la priorità o la posteriorità delle ipoteche; tutti i detti fatti convenendo con Dumoulin, come l'abbiamo osservato, sono provati in faccia di tutto il mondo. Le segnature quindi non hanno bisogno di altra verificazione che dell' attestazione del pubblico officiale alla di cui presenza sono state fatte, a meno che l'atto non sia attaccato coll'accusa di falso, sia principale sia incidente. Le segnature private al contrario esigono tutto il corredo delle verificazioni a farsi dai periti col confronto delle scritture, se il debitore nega di riconoscere la sua firma; perchè la data dell' atto, *nota alle parti che l'hanno sottoscritta*, è incerta in faccia di tutti gli altri.

» La scrittura privata, riconosciuta da
» quegli contro cui si produce, o legal-
» mente considerata come riconosciuta, fra

» coloro che l'hanno sottoscritta, e tra i
» loro eredi, ha la stessa fede dell' atto
» autentico. » *Codice civile art.* 1322.

» Quegli contro cui si produce un atto
» privato, è obbligato di riconoscerlo, o
» di negar formalmente la propria scrittu-
» ra, o la propria firma.

» I suoi eredi o aventi causa *possono li-*
» *mitarsi a dichiarare ch' eglino non cono-*
» *scono la scrittura o la sottoscrizione del*
» *loro autore* » *Ibid. art.* 1323.

» Nel caso in cui o la parte neghi la
» sua scrittura, o la firma, e *nel caso in*
» *cui i suoi eredi, o aventi causa da essi*
» *dichiarino non conoscerle*, viene ordinata
» la verificazione giudiziale » *Ibid. art.*
1324.

» La data delle scritture private non è
» computibile riguardo ai terzi che dal gior-
» no in cui vengono registrate, dal giorno
» della morte di colui o di uno di quelli
» che le hanno sottoscritte, o dal giorno
» in cui la loro sostanza è comprovata ne-
» gli atti stesi dai pubblici ufficiali, co-
» me sarebbero in processi verbali di ap-

» posizione dei sigilli, o d' inventario. » *Ibid. art.* 1328. (35).

(2) Gli atti autentici hanno la medesima autorità colla segnatura del pubblico officiale, sia che essi siano spediti *in brevetto* come parlano i pratici; vale a dire sopra di un solo originale rimesso fra le mani del creditore, sia che la minuta rimanga depositata presso il pubblico officiale, per esserne rilasciate delle copie alle parti che le richiedono. Detti pubblici officiali sono una specie di pubblici archivii sconosciuti agli antichi popoli, stabiliti presentemente presso tutte le nazioni civilizzate. Siffatta

---

(35) È nelle epoche enunciate che viene tolto il sospetto, che alle scritture private, possa assegnarsi una data arbitraria, e pregiudizievole ai diritti dei terzi. Parmi per altro, che nell' *art.* riportato 1328 sia *implicitamente* compresa l' ipotesi, che le private scritture possan essere allegabili ancora contra terze persone. Diffatti Pothier suppone che le private scritture, come le autentiche provano contra terze persone il fatto contenuto nella medesima scrittura = *Les actes sous signature privée, de même que les authentiques, ne font pas foi contre les tiers, si non que la chose contenue dans l' acte s' est effectivement passée*; probant rem ipsam. V. *op. cit. par.* 4 *cap.* 1 *art.* 2 §. 1 *n.* 715.

forma è poi prescritta sotto pena di nullità in alcuni contratti, tali come le donazioni tra vivi, (ordinanza del 1731, art. 1, Codice civile nel titolo *delle donazioni tra vivi e testamentarie*, Cap. 3, art. 1) ed è necessaria infine in tutte le convenzioni che contengono reciprocità di obbligazione.

Negli atti per iscrittura privata, sinallagmatici, si supplisce colla reiterazione di tanti originali, quante sono le parti contraenti, e la menzione di questa reiterazione assolutamente necessaria sarà espressa con queste parole, *fatto doppio, triplo, quadruplo* ec.; se diversamente fosse la cosa non vi sarebbe più reprocità, perciocchè facendo una falsa menzione di detta reiterazione, della quale è troppo facile l'abusare, e ciascuno dei duplicati essendo un originale per quello che lo rappresenta, come si proverà che la convenzione, la legge è stata violata, se il difensore ha interesse di ritenere l'originale rimasto nelle sue mani?

» Le scritture private le quali contengo-
» no convenzioni *sinallagmatiche* non sono
» valide quando non siano state fatte in

» tanti originali, quante sono le parti che
» vi hanno un interesse distinto. »

» Basta un solo originale per tutte le
» persone che hanno uno stesso interesse. »

» In ciascun originale deve farsi menzio-
» ne del numero degli originali che si so-
» no fatti. »

» Ciò non ostante la mancanza della men-
» zione che gli originali siano stati fatti in
» duplo, triplo ec., non può essere oppo-
» sta da colui che ha eseguita per parte
» sua la convenzione contenuta nell'atto. »
Codice civile art. 1325.

(Oggetto di inammissibilità generale che
riguarda tutte le mancanze di forma de-
gli atti.)

(3) Un abuso più pericoloso erasi intro-
dotto relativamente ai viglietti, ed obbliga-
zioni private, le quali non essendo sinallag-
matiche non esigono i dupli, i tripli origi-
nali.

Nella dichiarazione di Luigi XV del 22
settembre 1733 redatta dal cancelliere di
Aguesseau trovasi esposto:

» Noi siamo stati informati che, da molti
» anni molti particolari che hanno trovato

» il mezzo di procurarsi con arti, o altri-
» menti delle varie firme di più persone,
» hanno portato l'infedeltà e la frode fino
» al punto di scrivere o fare scrivere da
» mani estranee una promessa od un sup-
» posto vaglia nel bianco che esisteva al
» di sopra di dette firme, dopo avere pie-
» gata o tagliata la carta, per dargli la for-
» ma che loro è sembrata convenevole, od
» anche dopo averne levato lo scritto che
» poteva frapporre ostacolo al loro dise-
» gno. »

Il legislatore non si limita a reprimere un tale delitto col terrore delle pene, ma più ancora a prevenire con una nuova legge, *dichiarando nulli i vaglia che non fossero scritti o almeno approvati* » *coll' intiera* » *letterale scritturazione* della somma porta- » ta dal vaglia o scrittura d'obbligo, *fatta* » *dalla mano stessa di quegli che sembras-* » *se averli sottoscritti.* »

La stessa dichiarazione, provvedendo al passato del pari come all' avvenire, senza dare un effetto retroattivo alla legge, non annulla i vaglia fatti antecedentemente di buona fede, ma stabilisce il termine *di*

due anni, durante i quali li medesimi o saranno pagati o *rinnovati*; e se il debitore vi si rifiuta, sarà almeno promossa in giustizia la domanda per la rinnovazione.

Ed affinchè in niun caso il rigore delle forme non serva di pretesto alla cattiva fede, la legge aggiunge

» Vogliamo ciò nondimeno che colui che
» ricuserà di pagare (in conseguenza di
» mancanza delle prescritte forme) il con-
» tenuto nelli detti vaglia, e promesse, *sia*
» *obbligato di affermare ch' ei non ne ha*
» *ricevuto il valore.* «

» Rispetto ai suoi eredi e rappresentanti,
» *i medesimi saranno obbligati soltanto ad*
» *asserire che li detti vaglia o scritture di*
» *obbligo siano dovute.*

» Avvegnachè è evidente l' ignominia,
» dicono le leggi romane, di negare il pa-
» gamento di quello che l'intima coscien-
» za ci obbliga di riconoscere come dovu-
» to legittimamente, e ciò a motivo sol-
» tanto che si può difendere la propria
» negativa colla mancanza delle forme in-
» trodotte a solo oggetto di prevenire il
» delitto. » *Manifestae turpitudinis est nec*

» *jurare velle nec solvere.* L. 38 Dig. *de*
» *jure jur.*

In ultimo, essa eccettua dalla sua disposizione anche le scritture d'obbligo di commercio, rispetto alle quali la buona fede ne è l'anima, o quelle sottoscritte da quella classe d'uomini, dei quali l'ignoranza, e la rozza semplicità è suscettibile di essere indotta in errore, non mai d'ingannare.

» Altri che quelle fatte dai *banchieri,*
» *negozianti, mercanti, manifatturieri, arti-*
» *giani, fittabili, coltivatori, vignajuoli, o-*
» *peraj giornalieri, ed altri di simile qua-*
» *lità.* »

Dichiarazione del 22 settembre 1733.

Una legge così saggia non venne trascurata dai nostri legislatori. Essi l'addottano per intero, se si eccetui il solo cangiamento, che ove la dichiarazione del 1733 esigeva che la somma enunciata nel contesto del vaglia fosse scritta dalla mano stessa del debitore, il nuovo Codice si accontenta di un *buono* confermativo scritto in esteso oltre la sottoscrizione; la qual cosa è suscettibile di più errori, sopra dei quali si

spiega l'articolo seguente, ma che sembrano essere autorizzati dall'uso.

» La polizza o promessa per iscrittura
» privata colla quale un solo si obbliga
» verso di un altro a pagargli una somma
» di danaro o dargli altra cosa valutabile,
» deve essere scritta per intiero di ma-
» no di colui che la sottoscrive, o per
» lo meno è necessario che oltre la sua
» sottoscrizione abbia scritto di propria ma-
» no un *buono*, ovvero un *approvato* in-
» dicante in lettere *per esteso* la somma,
» o la quantità della cosa.

» *Si eccettua il caso in cui la polizza o*
» *promessa suddetta si rilasci da mercanti,*
» *artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri,*
» *e servitori* (36). *Codice civile art.* 1326.

---

(36) La ragione, che assegna Pothier alla stabilita eccezione, è fondata sulla presunta imperizia nelle lettere delle persone indicate. Ma questa presunzione non pare convenibile ai banchieri, ne' quali si deve anzi presumere la scienza dello scrivere: E inoltre nella dichiarazione del Re de' 22 settembre 1733, da cui fu presa l'eccezione medesima, sono compresi indistintamente i banchieri, negozianti e mercanti. È dunque più verisimile che i legislatori abbiano piuttosto voluto riguardare il fa-

» Quando la somma espressa nel corpo
» dell'atto diversifichi da quella espressa nel
» *buono*, si presume che l'obbligazione sia
» per la somma minore, *ancorchè l'atto*,
» *come pure il buono, fossero scritti per*
» *intiero di mano di quegli che si è ob-*
» *bligato*, eccetto che non si provasse ove
» precisamente sia incorso l'errore. » Ibid.
art. 1327. (37)

In stipulationibus, id servatur quod minus esset. L. 109 Dig. de verb. obl.

» Nelle stipulazioni si ha riguardo a quel-
» lo che fosse minore. »

---

vore, che reclamano gli oggetti di commercio e delle arti, perchè le relative obbligazioni per ciò che ne concerne la prova, non dovessero soggiacere alle forme ordinarie.

(37) Potrebbe avvenire, che la somma espressa nel corpo dell'atto sia maggiore della somma espressa nel *buono*, oppure che la somma espressa nel *buono* sia maggiore della somma espressa nel corpo dell'atto. Nell'uno e nell'altro caso la presunzione stà per la somma minore, la quale per altro deve cedere alla forza della verità dimostrata in contrario. Così, per cagione di esempio, l'errore potrebbe rilevarsi dalla causa del debitore espressa nel corpo dell'atto, il cui valore fosse corrispondente alla somma maggiore.

(4) « Sarebbe un esempio ben dannoso
» il prestar fede ad un atto col quale il
» preteso creditore si costituirebbe un de-
» bitore a se stesso. »

Exemplo perniciosum est ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit. . . . » L. 7 C *de prob. nov.* 48 Cap. 1, §. 1.

» I registri dei mercanti non fanno prova
» delle somministrazioni ivi annotate *contro*
» *le persone non mercatanti* (38).

---

(38) L'*art.* 1329 aggiunge: *Salvo quanto sarà dichiarato in proposito del giuramento.* Nell' *artic.* 1366 è permesso al giudice di deferire il giuramento ad una delle parti per fare da esso dipendere la decisione della causa, e nel successivo *art.* 1367 sono prescritte le due condizioni, il cui concorso abilita il giudice stesso alla delazione *ex officio* del giuramento; 1 che la dimanda, o l' eccezione non sia pienamente provata; 2 che le medesime non sieno mancanti totalmente di prova. Il giuramento riservato nel riferito *art.* 1329 non altro può essere che il *giudiziale*, sebbene l' Oratore del Governo abbia inteso di riportare la riserva al giuramento *necessario*, a quello cioè, che nel giudizio la Parte può deferire alla Parte. Questo giuramento non ha bisogno di registri, perchè possa deferirsi, nè v'era una necessità, onde la legge espressamente lo riser-

N. B. Contro le persone non mercatanti, poichè eglino fanno prova fra mercanti; così esigono l'uso costante e l'interesse medesimo del commercio.

---

vasse. Dall' essere per tanto il riservato giuramento quello, che la legge esprime nel *cit. art.* 1366 indubitata emerge la conseguenza che ne' registri de' mercanti non esista un'assoluta mancanza di prova, quantunque per loro stessi non producano una prova bastantemente perfetta per la decisione del giudice. Questa infatti era l' opinione dell' antica giurisprudenza della Francia, a cui sembra, che la nuova legge sia stata su tale oggetto conformata. Dumoulin nel caso di un mercante probo e legale, il quale abbia i suoi registri ben ordinati, ed altronde la verisimiglianza s' accordi con la cosa registrata e in riguardo alla somma, e in riguardo alla qualità dell' affare, rimarcò, che questi registri potrebbero fare una prova bastante all' oggetto di deferire al mercante medesimo il giuramento: *Quia rationes eius quamvis non ad plenam probationem, nec omnino semiplenam inducant, tamen adferant aliquam præsumptionem, ex qua possit ei deferri juramentum ita ut per se rationes probent.* Questa opinione non è certamente destituita di fondamento. Nella L. 2 C. *de prob.* abbiamo, che *instrumenta domestica, seu privata testatio, seu adnotatio, si non aliis quoque adminiculis adiuventur, ad probationem sola non sufficiunt.* Non dice il testo che non fanno alcuna prova, ma soltanto che i soli registri non bastano a provare ciò che contengono; onde si può benissimo conchiudere, che essendo sostenuti

Anche contro i terzi, li detti formano se non un titolo una presunzione almeno sufficiente perchè il magistrato possa esigere l'affermativa del convenuto che ei non debba. » Salvo ciò che sarà dichiarato al sog» getto del giuramento. « Ibid. art. 1329.

Ninno può separare il suo titolo, la sua dichiarazione in materia civile.

---

da altri amminicoli e circostanze, come appunto dal giuramento, provino bastantemente. Dall' avere poi l'*art.* 1329 limitato il difetto della prova alle persone non mercatanti, pare spontanea la conseguenza dedotta dall'autore, che i registri mercantili faccian prova fra i mercanti. Tuttavia non ardirei ritenere come una disposizione della legge, che questa prova perfetta esiste in riguardo a persone mercatanti. Pothier dopo di avere esso pure riportata l' opinione di Dumoulin si accontenta di soggiungere, che questa dovrebbe almeno aver luogo tra mercante e mercante. V. *op. cit. par.* 4 *cap.* 1 *art.* 2 §. 4. Danty nelle sue questioni aggiunte al trattato di Boiceau sulla prova testimoniale in materia civile ritiene per indubitato che i libri mercantili faccian fede tra mercanti, quando siensi osservate le condizioni prescritte nell'ordinanza del 1673, singolarmente poi tra mercanti, che sieno in relazioni commerciali sui medesimi generi, siccome quelli che vendono *in grosso* le mercanzie, e quelli che le rivendono in dettaglio. V. *addition sur le* VIII *ch. n.* 55.

Questo principio è appoggiato dalla ragione. Io confesso che fui vostro debitore; ma soggiungo che vi ho pagato.

Se voi non avete altra ragione contro di me che la confessione che vi faccio di essere stato vostro debitore, voi sareste certamente ingiusto, se voi separaste questa confessione dall'eccezione che l'estingue ed annulla.

» I libri de' mercanti *fanno prova* contro
» loro medesimi; ma quegli che ne vuole
» approfittare non può prescindere da quel-
» lo che essi contengono di contrario alla
» sua pretensione. » Ibid. art. 1330. (39)

(5) Quel-

---

(39) *Fides scripturæ est indivisibilis* dice il cit. Dumoulin, conformemente alla comune dottrina *in coniunctis capitulis qui unum adprobat aliud reprobare nequid.* Difatti i registri di un privato possono riguardarsi sotto il rapporto di una sua confessione, la quale se sia relativa a più oggetti non è suscettibile di divisione ne' giudizj civili, ed è perciò che in parte non si può accettare ed in parte rigettare. Il medesimo Dumoulin soggiunge altre due limitazioni alla regola che i registri mercantili provano contro il mercante; 1 che vi sia espressa la causa del debito registrato, o almeno che apparisca dalle

(5) Quello che noi abbiamo detto dei libri dei mercanti contro altri non di commercio, con più forte ragione si applica ai registri domestici (40).

---

presunzioni e congetture (Questa limitazione non converrebbe di troppo all' *artic.* 1132): 2 che la prova contro il mercante dovrebbe risultare dal solo giornale, e non dalle carte volanti, che si trovassero nel giornale medesimo, *adversaria*, giusta l'espressione di Cicerone. E in vero la legale definizione del vocabolo *ratio* ci convince, che una scrittura di conto allora soltanto può provare contro lo scrivente, che l' affare, di cui trattasi sia totalmente spiegato, e contenga in dettaglio ciò che si è ricevuto, e ciò che rimane da pagarsi. *Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem.* L. 6 §. 3 ff. *de ed.*

(40) Una rimarcabile eccezione ci somministra il testo nella L. 34 ff. *de neg. gest.*, ove trattasi di sapere, se un' avola, o li suoi eredi sieno ammessi a ripetere gli alimenti, ch' essa somministrò al suo nipote; questione, che il Giureconsulto chiama di fatto, tutta dipendente dal provarsi, che quest'avola non abbia avuta l'intenzione di ripeterli. Quindi se la medesima abbia nel giornale delle sue spese registrata la somma, a cui ammontano li prestati alimenti, si deve credere, che avesse l' intenzione d' addebitarli o al nipote o al suo tutore: *respondi: haec disceptatio in facto consistit. . . . . quid enim si etiam protestata est se filium ideo*

Dumoulin ha agitata e discussa siffatta questione relativamente ai registri privati che i signori dei feudi, o i loro agenti di affari praticavano di tenere rispetto alli conti dei canoni ed altri diritti feudali ch'eglino percepivano.

Quando catalogus non habet formam publicam et authenticam . . . . tunc cum sit scriptura privata de se neque probat, neque prejudicat etiam inter easdem partes . . . . non tamen sunt prorsus inutiles quoniam multis modis, et adminiculis verificari possunt . . . . Ibid. n.° 11.

» Quando questi registri non hanno al-
» cuna forma pubblica ed autentica . . . .
» essendo una scrittura privata, per se stes-
» si non fanno alcuna prova nè a favore

---

alere, ut aut ipsum, aut tutores eius conveniret?........ igitur in re facti facilius putabo, aviam vel heredes eius audiendos, si reputare velint alimenta: maxime si etiam in ratione impensarum ea retulisse aviam apparebit. Pare che dalle ultime parole di questa legge possa rilevarsi una regola, che i domestici registri possano essere valutabili in riguardo a fatti puramente volontarj, perchè sieno interpretati con quell'intenzione, la quale da' medesimi registri apparisce.

» nè in pregiudizio dell' una o dell' altra
» parte . . . . Non sono però intieramente
» inutili, poichè servono d' indizj che pos-
» sono essere verificati in molte maniere,
» e col mezzo di altri amminicoli. »

» I registri e le scritture domestiche non
» costituiscono prova a favore di colui che
» le ha scritte; *elleno fanno però fede con-*
» *tro di lui*, 1.° in tutti i casi in cui an-
» nunciano formalmente un pagamento ri-
» cevuto; 2.° quando esse contengono una
» menzione espressa che la nota è stata
» fatta per supplire alla mancanza di un
» documento in favore di quegli, a vantag-
» gio del quale essi esprimino una obbli-
» gazione. » *Cod. civ.*, art. 1331.

E' per una conseguenza dei detti principj di equità, che si ha un riguardo alle note anche senza data, e sottoscrizione, *tendenti alla liberazione del debitore*, che il creditore ha inscritte in margine, a tergo, ed in calce del titolo autentico, rimasto in suo possesso senza interruzione; lo stesso riguardo meritansi pure gli atti formati da private scritture rispetto a quelle note che il medesimo ha inscritte nella stessa maniera sulle

sue quitanze o sul duplo rimasto fra le mani del debitore.

» Qualunque annotazione posta dal cre-
» ditore appiedi, in margine, od al tergo
» di un documento *che è rimasto mai sem-*
» *pre in suo potere*, fa fede quantunque non
» sottoscritto nè datato da esso, *quando*
» *tende a dimostrare la liberazione del de-*
« *bitore.* »

» E lo stesso ha luogo della annotazione
» *fatta dal creditore al terzo*, o *in margi-*
» *ne*, o *in calce* di un originale in duplo
» di una scrittura o di una quittanza, che
» sia fra le mani del debitore. » Ibid. art.
1332.

Perchè simili postille contengono per la sua parte la confessione della giustizia delle enunciative che le medesime contengono.

XXXII.

Delle taglie.

Quando i figlj di Adamo dispersi sopra la superficie del globo ignoravano quest'arte ingegnosa di pingere la parola e di parlare agli occhi, alcuni rami intaccati ed altri segni simili ai tipi dei Peruviani erano i loro libri di conto, i soli mezzi ch'eglino avessero di farsi rispettivamente ragione colla via dei cambii di quello ch'eglino si dovevano gli uni agli altri.

Ciò che la società nascente inventò per necessità, lo conserva la società arrivata al più alto grado di civilizzazione.

Le tacche sono una specie di scrittura abbreviata coll' aiuto della quale il fornitore abituale ed il compratore si rendono conto rispettivamente di quello che essi si debbono l'uno all'altro. Questo è il più antico dei contratti sinallagmatici: Per qual motivo non l'autorizzerebbe la legge civile?

» Le tacche di un riscontro correlative a

» quelle del riscontro compagno fanno fede
» tra le persone che costumano di compro-
» vare per tal modo le somministrazioni
» ch' elleno fanno e ricevono al minuto, »
Codice civile art. 1333.

XXXIII.

Dell' autorità delle copie paragonata a quella degli originali; degli atti affermativi e confermativi; del titolo primordiale, e dell' inammissibilità ch' eglino oppongono contro colui che ne contrastasse l' esecuzione.

(1) Fin qui noi non abbiamo considerata che la prova risultante dalla copia o spedizione degli atti autentici dei quali la minuta esiste o nei depositi pubblici dei notaj, o negli archivj dei tribunali, e degli originali di atti per privata scrittura.

Se questi titoli sono perduti, se un incendio, un' inondazione, tutti i flagelli della natura, o quelli più terribili prodotti dallo

scatenamento di tutte le umane passioni hanno distrutte le minute dei pubblici uf-ficiali, e fatti scomparire gli originali degli atti per private scritture, in qual modo vi si supplirà?

Nel luogo citato Dumoulin ha trattata detta questione relativamente a que' diritti feudali, il diritto primordiale dei quali, che non di rado si perdeva nella notte dei tempi, era stato esposto alle devastazioni dei barbari, ai furori delle guerre civili. Eglino più non sussistono; ma i principj che ha stabiliti il prefato giureconsulto, non sono eglino applicabili agli avvenimenti ancora più terribili, che, col distruggerli, hanno troppo frequentemente privati i cittadini delle prove delle convenzioni che costituivano la loro esistenza?

Senza dubbio le copie di simili atti suppliranno agli originali; ma qual carattere di autenticità devono avere dette copie per assicurar loro la confidenza della giustizia, e non consegnare le proprietà ad ingiusti fabbricatori di copie? La prova testimoniale verrà in soccorso della prova scritta; ma se voi l'ammettete indistintamente, voi ro-

vesciate tutte le leggi, voi ci immergete di nuovo nella barbarie dei secoli anteriori. Quale prova scritta, insufficiente per se *medesima* forma questo *principio di prova* che deve essere completato colla deposizione dei testimonj? Questo è quello che io mi propongo di esaminare, accostando i principj adottati da Dumoulin alle nuove nostre leggi.

Si scriptura esset sumpta ex archivio publico, tunc plene probat. Dumoulin, ibid. n. 32.

» Se la copia che si produce è estratta » dai pubblici archivj, ella fa piena pro» va ..... »

Questa è la ragione per cui la copia di un contratto sottoscritta dal notajo che lo ha steso, e da' suoi testimonj o dal suo collega, e per la prova del contratto giudiziario, la copia della sentenza che ha prodotto l'atto delle confessioni fatte dalle parti, estratta dai registri del tribunale, sottoscritta dal pubblico ufficiale, fanno prova completa.

E' per questo motivo che la copia autentica di una obbligazione, quand'ella si trova tra le mani del debitore; fa presumere

il pagamento, salvo, come è stato detto, la contraria prova.

Tale era nell'antico nostro diritto, l'effetto degli ordini compulsorii in virtù dei rescritti delle cancellerie, o delle sentenze e decisioni; dei giudicati dei tribunali di prima istanza o d'appello nell'ordine attuale. Dette copie poste in esecuzione per una trascrizione sui pubblici registri, in presenza delle parti, o le medesime debitamente citate, sottoscritta dall'ufficiale pubblico depositario, tali copie, ripeto, formano una prova completa, salve le modificazioni sviluppate negli articoli 1333, 1334, 1335 del nuovo Codice.

» Le copie quando l'istromento origina-
» le esista fanno fede *soltanto di quello è*
» *contenuto nell' istromento* la produzione del
» quale si può sempre esigere. » *Codice civile art.* 1334.

» Quando il titolo originale più non esi-
» ste, le copie fanno fede colle seguenti
» distinzioni:

1. Le copie autentiche di prima edizione
» fanno la stessa fede dell'originale. E' lo
» stesso delle copie che si sono estratte per

» ordine dei magistrati (gli ordini com-
» pulsorii) *presenti le parti*, o *debitamen-*
» *te citate* quanto per quelle che sono sta-
» te estratte *in presenza delle parti e di lo-*
» *ro reciproco consenso.* (41)

---

(41) Anche qui potrebbe insorgere una questione di fatto, se l'autorità del magistrato debba presumersi intervenuta, quando sia stata solamente enunciata senzacchè sia stata riportata l' ordinanza del giudice con la citazione delle parti. Nelle copie di *data* recente egli è indubitato, che colui, il quale voglia servirsene non può appoggiarsi alla semplice enunciativa, ma deve riportare l' ordinanza istessa e l' atto della citazione, essendo questo uno de' casi a cui è applicabile l' adagio del foro: *Non creditur referenti, nisi constet de relato.* Che se le copie fossero di data antica, potrebbe applicarvisi la regola adottata nel foro: *in antiquis enunciativa probant.* A quest' oggetto Pothier pensa che non sia necessaria un' antichità di trenta o quarant' anni, potendo bastare quella di anni dieci. V. *op. cit. par.* 4 *cap.* 1 *art.* 3 §. 1 *num.* 733. L' opinione di questo dotto Giureconsulto non sembra conveniente all'idea che il nuovo Codice stabilisce nel riportato *art.* dell'antichità riguardo alle scritture: idea, che si ripete da un corso d' anni non minore di trenta. Giova avvertir bene che il Codice non solamente esige l' antichità nello scritto originale, ma ancora nella copia, che si presume tirata dal medesimo. *Si exemplum esset antiquum et de instrumento an-*

» 2. Le copie che *senza l'autorità del* » *magistrato*, *o senza il consenso delle parti* saranno state transcritte dalla matrice » dell'atto *del notajo che lo ha ricevuto o* » *da uno de' suoi successori* o dai pubblici » ufficiali aventi la qualità di depositarj delle matrici notarili, in caso di perdita dell' » originale, possono far fede *quand' elleno* » *sono antiche* » Ibid *art.* 1338.

Antiquitas in materia probationum duo operatur: primum facit praesumi solemnitatem requisitam intervenisse quamvis non appareat et omnia solemniter actu.

Secundum probationem minus perfectam supplet, et perfectum corroborat credibilioremque facit; non autem quae nulla est de novo inducit. Dumoulin, *Ibid.* n. 79.

» In materie di prove, l'antichità ha due » effetti: primieramente ella fa presumere » che siano state osservate le prescritte formalità, quantunque niuna cosa il com- » provi.

---

tiquo; non enim sufficeret originale fuisse antiquum si exemplum esset recens! Dumoulin *in Cons. Par.* §. 8 gl. 1 *num.* 41.

» Secondariamente ella completa la pro-
» va imperfetta, e corrobora e rende più
» credibile la prova perfetta; ma non crea
» quella che non esiste ... »

Per questa espressione, *antiche scritture* spesse fiate s'intende un tempo tanto remoto e lontano che ci respinge nella barbarie. Dumoulin che scriveva in mezzo dei torbidi civili e religiosi, lascia tale spiegazione all'arbitrio del giudice. Egli ciò non pertanto inclina a considerare la durata di trent'anni come sufficiente per far riguardare la prodotta copia come antica.

(*Dicuntur autem capitula antiqua arbitrio judicis: puto tamen quod ad minus debent esse triginta annorum*) Ibid., n. 22.

E qual mai tempo fu più favorevole a tale giurisprudenza? Quindi è adottata dal nuovo Codice.

» Esse sono ricevute per *antiche* quand'
» abbiano più di trent'anni.

» Se abbiano di meno, non possono servi-
» re che di *cominciamento di prova per mez-*
» *zo di scritture.* »

» 3. Quando le copie trascritte dalla ma-
» trice di un atto, non fossero state scrit-

» te dal notajo che lo ha ricevuto o dai
» suoi successori o dai pubblici ufficiali a-
» venti la qualità di depositarj delle matri-
» ci notarili *qualunque sia l'antichità loro*,
» non potranno servire che di comincia-
» mento di prova per iscritto. » Codice ci-
vile art. 1335.

Exemplum exempli quod videlicet non est sumptum de originali authentico, sed de mero exemplo originalis pretensi authentici .... nullo modo probat; sicut nec testimonium de auditu, auditus. Ibid. n. 33.

» Una copia di una copia non trascritta
» dall'originale autentico, ma dalla copia
» di un originale preteso autentico . . . . .
» non fa la menoma prova non altrimenti
» che la testimonianza di udito dall'udito. »

E ciò nondimeno una tale copia può servire non di *cominciamento di prova per iscritto* ma di *schiarimento*, per mettere il giudice o la parte sulla strada per arrivare alla prova.

» 4. Le copie delle copie secondo le cir-
» costanze potranno essere considerate co-
» me *sempilci indizj.* » *Codice civile, art.* 1336.

» La trascrizione di un atto nei registri
» pubblici non potrà servire che di princi-
» pio di prova in iscritto, ed anche perciò
» sarà necessario;

» 1.° Che sia indubitato essersi perdute
» tutte le matrici del notaro di quell'anno
» in cui l'atto apparisce essere stato fatto,
» ovvero che si provi essersi perduta la ma-
» trice di quest'atto per un accidente par-
» ticolare;

» 2.° Che esista un repertorio in regola
» naturale, dal quale risulti che l'atto è
» stato fatto sotto la medesima data.

» Quando mediante il concorso di que-
» ste due circostanze verrà ammessa la pro-
» va per mezzo di testimonj, sarà necessa-
» rio che vengano esaminati coloro che fu-
» rono testimonj all' atto se tuttora esista-
» no. » *Ibid. art.* 1336.

Tutto questo non riguarda che gli atti autentici; quanto agli atti per privata scrittura, la perdita dell' originale è irreparabile in faccia del debitore di cattiva fede, quando almeno l'originale non sia stato depositato, e che l'atto del deposito non comprovi e la sua esistenza e ciò che il medesimo conteneva.

(2) *Non creditur referenti nisi constet de relato*, dicono i giureconsulti.

» Non si presta fede ad un atto enuncia-
» tivo, se l'esistenza del documento di cui
» egli fa menzione non è manifesta.

In qual modo si può mettere in dubbio l'esistenza di un documento che viene attestato dell' esecuzione delle disposiziuni che conteneva. Queste circostanze si chiamano *atti di ricognizione confermativi*; giacchè senza arrestarci alle sottigliezze scolastiche, col nuovo Codice noi riguardiamo dette espressioni come sinonime.

Passiamo alle altre disposizioni della legge lo sviluppo delle quali non esige che poche osservazioni.

» Gli atti di ricognizione non dispensa-
» no dall'esibire il documento primordia-
» le, *qualora il tenore di esso non vi si*
» *trovi specificamente riportato*.

» Tutto ciò che contenessero *di più del*
» *documento primordiale* o *che vi si tro-*
» *vasse di diverso* non ha alcun' effetto.

» Ciò non ostante *se vi fossero più atti*
» *conformi di ricognizione corroborati dal*
» *possesso e uno dei quali fosse datato da*

» *trent'anni*, il creditore potrà essere di-
» spensato dall'esibire il documento primor-
» diale. » *Ibid. art.* 1337.

Questa regola si applica ai documenti di rinnovazione de'laudemii fondiarj. Similmente è la conseguenza della massima di Dumoulin: *In antiquis enunciativa probant.* » nelle cose antiche, la sola enunciativa fa » prova. »

L'articolo 1338 presenta un caso più rimarchevole.

Un creditore di una obbligazione produce non il documento primordiale, ma alcuni atti che provano che il debitore ha promossa al tribunale l'istanza di nullità o rescissione dell'obbligo che aveva contratto, e dell'atto di conferma o ratifica della medesima obbligazione; detti atti basteranno eglino per supplire al documento originale che non è prodotto? — Nò, risponde la legge » qualora almeno non vi si trovino *la sostanza dell'obbligazione, il motivo espresso dell'azione di rescissione e la dichiarazione di correggere il vizio su cui tale azione è fondata.* E con tuttociò:

» In mancanza d'atto di conferma o ra-
» tifi-

» tifica, basta che *l'obbligazione venga ese-*
» *guita volontariamente dopo l'epoca in cui*
» l'obbligazione stessa poteva essere valida-
» mente confermata o ratificata.

» La conferma, ratifica od esecuzione vo-
» lontaria secondo le forme e le epoche de-
» terminate dalla legge producono la rinun-
» zia ai mezzi ed alle eccezioni che pote-
» vano opporsi contro tale atto, *senza pre-*
» *giudizio però del diritto dei terzi.* » Ibid.
art. 1338.

Eccezione dei vizj di nullità delle donazioni tra vivi durante la vita del donatore.

» Il donante non può sanare con verun
» atto confermativo i vizj di una donazio-
» ne tra vivi nulla per le forme; essa deve
» necessariamente essere fatta di nuovo nel-
» le forme legali. » *Ibid. art.* 1339.

E ciò non ostante, » la conferma, rati-
» fica od esecuzione volontaria di una do-
» nazione per parte degli eredi od aventi
» causa dal donante, *dopo la sua morte*,
» inducono la loro rinuncia ad opporre i
» vizj delle forme e qualunque altra ecce-
» zione. » Ibid. art. 1340.

L' oratore del governo sviluppa lo spirito dei due citati articoli.

» In alcuni determinati casi vi sono dei » vizj che non possono essere sanati col » mezzo (degli atti di ricognizione o con- » fermativi.) Sono questi i vizj di forma » che a termini della legge producono in- » dispensabilmente la nullità in un atto di » donazione tra vivi.

» Questi vizj esisterebbero egualmente, » abbenchè l' atto fosse confermato.

» Altronde le mentovate forme sono sta- » te prescritte per l' interesse dei terzi; es- » se non possono essere supplite. E' dunque » indispensabile che l' atto di donazione sia » rinnovato nella forma legale.

» Nel numero delle terze persone che » interessano le riferite forme, vi sono gli » eredi, o gli aventi causa del donatore.

» Durante la vita del donatore i mede- » simi non possono rinunciare od opporre » detti vizj di forma della donazione. Essi » non ne hanno alcun aperto diritto. Sa- » rebbe questa una convenzione sopra una » eredità futura; la qual cosa è proibita.

» Ma dopo la morte del donatore, i suoi

» eredi o aventi causa confermano o rati-
» ficano la donazione o se i medesimi vo-
» lontariamente la eseguiscono, ne risulta,
» come in tutti gli atti di conferma o di
» ratifica che eglino rinunciano ad opporre
» tanto i vizj della forma, quanto qualun-
» que altra eccezione. »

Discorso del Consigliere di Stato *Bigot-Préameneu.*

XXXIV.

Della prova testimoniale.

Gli antichi popoli di noi più semplici non conobbero quasi niun'altra prova dei fatti che la deposizione dei testimonj oculari: *In ore duorum vel trium testium stet omne verbum* » che ogni parola sia con-
» fermata dalla testimonianza di due o tre
» testimonj, » dicono i libri santi.

Tali erano anche le disposizioni tra vivi e testamentarie dei Greci e dei Romani; tali erano pure i loro contratti, come lo dimostrano i titoli delle instituzioni, *de verborum obligationibus*, » delle obbligazioni con-
» tratte con parole. » *De obligationibus ex*

consensu, » delle obbligazioni incontrate » col solo consenso. «

Da ciò ebbero origine le formalità, delle quali avevano riempiti tutti gli atti, per iscolpirne più profondamente la memoria in quella degli spettatori.

Non perchè fossero ad essi interamente sconosciuti gli obblighi contratti per iscritto; ma essendo questi semplicemente atti privati, la loro verificazione era soventi più difficile, ed anche più suscettibile di errore della prova testimoniale.

Nella degradazione della Monarchia francese, sotto i discendenti di Carlo Magno la forza tenne luogo del diritto. Le prove, le giostre, i combattimenti in campo chiuso, chiamati *giudizio di Dio* furono sostituiti all' ordine giudiziario.

Quando Luigi il Santo intraprese di ristabilirlo, egli rimpiazzò quelle sanguinose procedure colla prova testimoniale e colla prova per iscritto.

» Noi proibiamo le battaglie . . . ed al » luogo di esse, noi vi poniamo *le prove* » *col mezzo di testimonj* o *di allegati scrit-* » *ti*, in conformità del diritto scritto nel

» Codice *de pactis.* » Stabilimenti. » L. 1
» C. 2.

L'esperienza fece ben tosto conoscere i pericoli di confidare alla memoria dei testimonj troppo frequentemente o ingannatori o ingannati, i fatti dai quali dipende lo Stato, la fortuna dei cittadini, tutte le volte che avessero potuto comprovarli con scrittura o autentica o privata.

Venne quindi conservata la prova testimoniale *per necessità* nella materia criminale; essa lo fu egualmente nella materia civile per le occasioni nelle quali la prova scritta è impraticabile. Quanto ai contratti e loro accessorj, l'ordinanza del 1539 agli articoli 50 e 51; quella di Blois all'artic. 181; quella di Moulins nell'art. 55; la dichiarazione del mese di luglio 1566 all'artic. 11; il titolo 20 dell'ordinanza di Luigi XIV del 1667 restrinsero l'ammissione di detta prova testimoniale alle sole obbligazioni le quali nel loro insieme o separatamente non eccedono la somma di cento franchi, a motivo che non sarebbe nè giusto, nè ragionevole, nè possibile di difficoltare ed impedire i crediti che seguono alla giornata.

Queste stesse regole vengono adottate e sviluppate dal nuovo Codice colla sola modificazione che la legge estende a 150 franchi ciò che le precedenti leggi restringevano a cento. Questa differenza è ben lontana dall'avere qualche proporzione coll'aumento che ha provato il valore primitivo del marco d' argento, dopo le epoche che si sono testè citate.

Riavviciniamo le disposizioni dell'ordinanza del 1667, che contiene quelle di tutte le leggi anteriori col testo del nuovo Codice.

» Di tutte le cose eccedenti il valore per
» la somma di cento lire, *fossero anche*
» *per depositi volonarj*, gli atti si passeran-
» no davanti ai notaj o si faranno per pri-
» vata scrittura; e non sarà ammessa alcu-
» na prova col mezzo di testimonj *contro*
» *ed oltre il contenuto negli atti*, nè sopra
» di ciò che venisse allegato essere stato
» detto avanti, all' epoca e dopo gli atti;
» ancorchè si tratti *di una somma minore*
» *di lire cento;* senza tuttavia innovare nulla
» rispetto a ciò che si osserva nel tribu-
» nale dei giudici consoli di commercio. «

Ordinanza del 1667, T. XX, *art.* 2.

» Deve essere fatto istromento avanti no-
» taro, o scrittura privata sopra qualunque
» cosa la quale ecceda *la somma ed il va-*
» *lore di cento cinquanta lire*, *come anche*
» *pei depositi volontarj;* » (Avvegnachè tali
depositi per quanto sacri essi sieno, sono
però delle convenzioni che è stato in po-
tere del deponente di comprovare per i-
scritto.)

» Non è ammessa alcuna prova per mez-
» zo di testimonj tanto contro che in ag-
» giunta al contenuto negli atti, nè sopra
» ciò che si allegasse essere stato detto a-
» vanti, contemporaneamente, o posterior-
» mente agli atti medesimi, *ancorchè si trat-*
» *tasse di una somma o valore minori di*
» *cento cinquanta lire.*

» *Resta però in vigore quanto è prescritto*
» *nelle leggi relative al commercio.* » *Codi-*
dice civile art. 1341.

» Se, in una medesima istanza, la parte
» fa più dimande delle quali non vi sia al-
» cuna prova *o cominciamento di prova col*
» *mezzo di scrittura*, e le quali unite insie-
» me costituiscono una somma o il valore

» maggiore di lire cento, le medesime non
» potranno essere verificate col mezzo dei
» testimonj, *ancorchè queste siano differenti*
» *somme, e derivanti da cause diverse in*
» *diversi tempi;* quando almeno tali di-
» ritti non procedessero da eredità, da do-
» nazione, o altrimenti da diverse persone. »
Ordinanza del 1667, *ibid. art.* 5.

(Conciossiachè in tal caso, ciascuna di-
manda, quantunque riunita nell' atto od i-
stanza stessa, e sopra la testa della mede-
sima persona, forma altrettante differenti
istanze.)

» La regola precedente si applica al caso
» in cui l' azione oltre la dimanda del ca-
» pitale contenga quella degl' interessi, i
» quali (benchè accessorii del capitale)
» riuniti ad esso oltrepassino la somma di
» lire cento cinquanta » *Ibid. art.* 1342.

» Quegli che ha fatta una domanda per una
» somma eccedente le cento cinquanta li-
» re, non può essere più ammesso alla pro-
» va testimoniale, ancorchè restringesse la
» sua prima domanda. » *Ibid. art.* 1343.

(Poichè egli deve imputare a se mede-
simo la mancanza della prova di una ob-

bligazione che esigeva un documento per iscritto.)

» Non può essere ammessa la prova testi-
» moniale sopra la domanda di una som-
» ma anche minore di lire cento cinquan-
» ta, *quando sia dichiarato che una tale*
» *somma è un residuo o parte di un cre-*
» *dito maggiore il quale non è provato per*
» *iscritto.* » *Ibid. art.* 1344.

Le tre succennate nuove disposizioni furono destinate a fissare la giurisprudenza fino a quel tempo incerta sopra queste quistioni.

» Se nella medesima petizione una parte
» fa più domande delle quali non abbia
» documento in iscritto, e che, congiunte
» insieme, eccedano la somma di lire cen-
» to cinquanta, la prova per testimonj non
» può essere ammessa, ancorchè la parte
» sia per allegare che tali crediti proven-
» gono da differenti cause e che furono
» formati in differenti tempi; *purchè simili*
» *ragioni non derivassero da diverse perso-*
» *ne per titolo di successione, donazione, o*
» *altrimenti.* » *Codice civile art.* 1345.

(Se altrimenti fosse sarebbe facile di

eludere la legge dividendo la medesima a-
zione.)

Due eccezioni però ammettono le prece-
denti regole.

Prima. E' l'impossibilità di un documen-
to scritto.

» Non intendiamo di escludere la prova
» per testimonj *rispetto ad un deposito ne-*
» *cessario* in caso di un incendio, di una
» ruina, di un tumulto, di un naufragio,
» nè in caso d'impreveduti accidenti, *nei*
» *quali casi non potessero essere stati fatti*
» *degli atti. . . .* » *Ordinanza del* 1667,
ibid. art. 3.

» Similmente non intendiamo di esclu-
» dere la prova per testimonj, per depositi
» fatti nelle mani del padrone o padrona
» dell' albergo, quando vi si alloggi. *Siffat-*
» *ta prova potrà essere ordinata dal giudi-*
» *ce secondo la qualità delle persone e del-*
» *le circostanze di fatto.* » *Ordinanza del*
» 1667, *ibid. art.* 4.

(Le predette regole) » soggiaciono ad
» eccezione *tutte le volte che non sia stato*
» *possibile al creditore di procurarsi una*
» *prova per iscritto dell' obbligazione stata*
» *contratta verso di lui.*

» Questa . . . . eccezione si applica,

» 1.° Alle obbligazioni che nascono dai » quasi contratti, dai delitti o quasi de- » litti. »

(In questo titolo io ho definito ciò che chiamasi *quasi contratti*; i fatti che producono obbligazione senza convenzione tra il creditore e l'obbligato, come la direzione degli affari di un assente senza di lui saputa, ed altre cose di eguale natura. Con più forte ragione deve essere ammessa la prova testimoniale nei delitti e quasi-delitti, poichè è la mancanza assoluta di qualunque altra prova che ci convince della necessità della prova per testimonj in materia civile.)

» 2. Ai depositi necessarj fatti in caso » d'incendio, di ruina, di tumulto o nau- » fragio, ed a quelli fatti dai viaggiatori » nelle osterie ove alloggiano; e *ciò se-* » *condo la qualità delle persone e le cir-* » *costanze di fatto.* (42)

---

(42) Quest'aggiunta *secondo la qualità delle persone e le circostanze di fatto* crederei che si dovesse limitare ai depositi fatti dai viaggiatori nelle osterie ove alloggiano, esclusa indistintamente il

» 3. Alle obbligazioni contratte in caso
» di accidenti impreveduti, *che non per-*
» *mettessero di fare atti scritti.*

» 4. Al caso in cui il creditore avesse
» perduto il documento che gli serviva di
» prova per iscritto in conseguenza di un
» caso fortuito impreveduto e risultante da
» una forza irresistibile. » *Codice civ.* ibid.
art. 1348.

La seconda eccezione è il cominciamento della prova per iscritto.

» .... E similmente quando vi sarà *un*
» *cominciamento di prova in iscritto.* » Ordinanza del 1667, *Ibid.*

» Le regole precedenti ammettono ecce-
» zione quando esiste *un principio di prova*
» *per privata scrittura.*

---

vero deposito necessario, fatto cioè in caso d'incendio, di ruina, di tumulto o di naufragio; e questa limitazione parmi la più conforme alla celebre ordinanza del 1667, secondo la quale nel deposito necessario si ammetteva senz' alcun riguardo alla qualità delle persone, o alla circostanza di fatto la prova testimoniale; *cum enim exigente necessitate deponitur, crescit perfidiœ crimen, et publicæ utilitate coercendum est, vindicandæ Reipublicœ causa* L. 1 §. 4 ff. *depos.*

» E' principio di prova per iscritto ogni
» atto ridotto in iscrittura emanato da co-
» lui contro del quale è promossa l'istan-
» za, o da colui ch'ei rappresenta, e rende
» verosimile il fatto allegato. » *Codice civi-
le*, Ibid. art. 1347

Quale condotta terrà egli il magistrato nel caso in cui una serie di domande sostenute da un principio di prova scritta saranno state promosse colla stessa petizione conformemente alle regole dell'ordine giudiziario, e che ne sopraggiungeranno altre destituite di qualunque indizio? — Il detto magistrato distinguerà quelle che il cominciamento della prova scritta rendono verosimili; rigetterà le altre.

» Tutte le domande, qualunque siasi il
» loro motivo, *che non saranno interamen-
» te giustificate con iscrittura*, *dovranno es-
» sere proposte in un medesimo atto di ci-
» tazione*, dopo il quale le altre domande
» che non saranno appoggiate da prova in
» iscritto non saranno accettate. « *Ordi-
nanza* del 1667, ibid. *art.* 6.

» Tutte le dimande, per qualunque siasi
» causa, *che non saranno perfettamente giu-*

» *stificate in iscritto*, *dovranno essere propo-*
» *ste in un medesimo atto di citazione*, do-
» po il quale non potranno riceversi altre
» domande delle quali non esista la prova
» in iscritto. » *Codice civile* Ibid. 1346.

XXXV.

Delle presunzioni.

Per parlare il linguaggio delle leggi romane, quello che sopra ogni altra cosa importa di conoscere si è sopra quale delle due parti debba cadere il carico della prova.

— Sopra l'istante rispondono le dette leggi.

Semper necessitas probandi incumbit ei qui agit. L. 21 Dig. *de prob.*

» In tutti i casi la necessità di provare
» appartiene a colui che promove la lite.

. . . *Non qui negat.* L. 2 Cod. eod.

» Non spetta a quegli che nega. »

E ciò malgrado » il difensore, quando
» allega le sue eccezioni, presenta il carat-
» tere di attore, e per conseguenza deve
» provare la sua eccezione, come l'istante
» la legittimità della sua azione. »

In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere; ipsumque exceptionem velut intentionem implere . . . . L. 19 eod.

» Se l'attore non prova, il convenuto de-
» ve essere rimandato dalla domanda, quan-
» tunque non abbia provato niente.

Actore non probante, qui convenitur et si nihil praestat, abstinebit. L. 4 infin. C. *de edend.* (43)

E similmente l'attore avendo giustificata la sua dimanda; il convenuto deve essere condannato se ei non prova la sua eccezione.

E quando la prova di fatto non sia completa, gli indizj però presentano alcune volte una tale verosimiglianza, che la legge

---

(43) La regola, che tanto all'attore aspetta il carico della prova riguardo all'azione, quanto il reo deve provar l'eccezione, è appoggiata al medesimo principio di diritto, che i fatti non si presumono giammai: *Facta nunquam praesumuntur.* L'attore nell'azione allega un fatto. Dunque egli deve provarlo contra la presunzione che non l'ammette. Il reo nell'eccezione allega un fatto. Esso dunque deve opporre una prova per distruggere la presunzione dell'inesistenza del fatto medesimo.

stessa loro accorda tutta l'autorità della prova, che, nel silenzio della legge, la ragione ha pena a ricusarvisi; questo è quello che si chiama *presunzione.*

» Le presunzioni sono le conseguenze che » la legge o il magistrato deduce da un fat- » to noto per uno ignoto. » *Codice civile art.* 1349.

I giureconsulti ne distinguono tre specie; quelle ch'eglino chiamano *juris et de jure*; di diritto, e stabiliscono per se stesse » un diritto certo. » Noi addurremo tre esempj fra un gran numero di altri; la suggestione presunta dalla legge, che dichiara nulle le disposizioni dei minori in favore dei loro tutori, curatori, amministratori quando almeno non siano loro ascendenti. La regola *pater est quem nuptiae demonstrant.* L. 9 Dig. *de in jus. voc.* L. 6, *De his qui sui vel alieni juris sunt.* » Il padre è colui che ci fa » conoscere un legittimo matrimonio; » (44)

(44) Questa è una presunzione di diritto, ma non *iuris et de iure*. La presunzione *iuris et de iure*, siccome fra gli altri osservarono Boemero il padre, ed Enrico de Coccej non è propriamente una presunzione non versando essa sugli argomenti pro-

E' questa la regola, la di cui conservazione importa talmente all'ordine pubblico, che la sola prova della fisica impossibilità può distruggerla. *Res judicata pro veritate habetur.* L. 207. Dig. *de reg. jur.*

» La cosa giudicata (tra le medesime » persone sopra lo stesso oggetto) passa » come verità. »

---

babili, ma derivandosi piuttosto da certi principj, che la legge stabilisce o in favore o in odio di taluno, e in maniera tale che non abbia giammai luogo alcuna prova pel contrario. È perciò che il dotto Ubero ama meglio di chiamare simigliante presunzione una *posizione*, ossia un principio di diritto superiore a qualunque argomento e ad ogni genere di prova. Vedi Boem. *Ex.* 66 *ad lib.* 22 *dig. tit.* 2 *de collis. presumpt. cap.* 1. Cocc. *in disp. de probat. direc. negat.* Hub. *praelec. ad dig. in tit. de probat.* La presunzione allegata: *pater est quem nuptiae demonstrant* sarebbe *iuris*, *et de iure* secondo la legislazione dell'Inghilterra, la quale non ammette su tale oggetto alcuna prova in contrario, ma non potrebbe riguardarsi sotto il medesimo aspetto nel romano diritto, che in più circostanze lascia luogo alla prova del contrario. V. la L. 6 ff. *de his qui sui vel alien. ec.* E neppure sarebbe tale in riguardo alle nuove disposizioni del Codice, giacchè in alcuni casi esse pure prescrivono, che questa presunzione debba cedere alla verità in contrario dimostrata. V. *art.* 312, 313.

La seconda specie delle presunzioni *juris tantum* » solamente di diritto » è sufficiente per operare la convizione, se una prova più possente non le combatte, *salva la prova contraria*. Quindi, quando il dolo si nasconde ed occulta fra le più folte tenebre, la legge si accontenta d'indizj certi, dei quali le numerose fiaccole ci offrono qualche volta una luce in apparenza più viva di quella del Sole. *Indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus*. L. ult. C *de prob*. E ciò non ostante ella non esclude la prova contraria che tende a dimostrare che quell' abbagliante lume non era che un fosforo ingannatore.

La terza specie è quella delle presunzioni puramente arbitrarie, insufficienti nella bocca dell'attore per dar luogo alla condanna del suo avversario; insufficienti del pari in quella del convenuto per rigettare un documento rivestito di tutte le forme esatte dalla legge; ma suscettibili di essere fortificate colla prova testimoniale o col giuramento.

» La presunzione legale è quella che una
» legge speciale attribuisce ad alcuni deter-
» minati atti, o fatti; tali sono:

» 1.° Gli atti che la legge dichiara nulli
» per la sola loro qualità come presuntiva-
» mente in frode delle sue disposizioni. »

(*Esempio:* I minori relativamente ai loro tutori, curatori, amministratori.)

» 2.° I casi nei quali la legge dichiara
» che la proprietà o la liberazione risulti
» da certe o determinate circostanze. »

Esempio: Il pagamento del debito risultante dall' esistenza dell' obbligo per privata scrittura o della copia dell' atto autentico nelle mani del debitore, l'antichità del documento che » fa *presumere*, dice Dumou-
» lin, che tutto fu fatto colle richieste so-
» lennità. » *Et omnia presumi solemniter acta*; il possesso, la prescrizione medesima; conciossiachè, come lo dimostreremo a suo luogo, è dessa una presunzione legale.

» 3.° L'autorità che la legge attribuisce
» alla cosa giudicata.

» 4.° La forza che la legge dà alla con-
» fessione della parte, od al suo giuramen-
» to. » *Codice civile art.* 1380.

N. B. Dei detti quattro esempj che il nuovo Codice ci somministra di presunzioni legali, due devono essere nel numero delle presunzioni *juris et*

de jure; ossia, quella risultante dalla qualità delle parti; avvegnachè manifesta essendo tale qualità, la nullità che risulta dalla disposizione della legge non soggiace al menomo contrasto; La forza della cosa giudicata sullo stesso fatto per l' oggetto medesimo, senza che vi sia luogo all' appellazione tra le parti medesime.

» L' autorità della cosa giudicata non ha » luogo che riguardo a ciò che ha forma» to l'oggetto della sentenza. E' d' uopo che » la cosa addimandata sia la medesima; che » la domanda si appoggi alla stessa causa: » che l'azione sia tra le medesime parti, » *e proposta da esse e contro di esse nel-* » *la medesima qualità.* Ibid. art. 1350.

Le altre due sono presunzioni *juris tantum* » legali » ma senza escludere ogni re» plica; vale a dire, i casi nei quali la leg» ge dichiara la proprietà o la liberazione » risultare da alcune determinate circostan» ze. » Di tal natura sono il possesso, la prescrizione, l' esistenza del documento fra le mani del debitore, e la confessione della parte che richiede una discussione che » le sia propria; perciocchè detta confessio» ne è o estragiudiziale, o giudiziale. »

» L'allegazione di una confessione estra-

» giudiziale semplicemente verbale è inuti-
» le tutte le volte che si tratti di una di-
» manda della quale non fosse ammissibile
» la prova testimoniale. »

» In vero, dice l'oratore del governo,
» l'ammettere direttamente la prova col
» mezzo di testimonj per somme e valori
» eccedenti lire centocinquanta, sarebbe lo
» stesso che autorizzare a provare per tal
» modo l'allegazione di una confessione ver-
» bale del debito. »

Discorso del Consigliere di Stato Bigot-Préameneu.

» La confessione estragiudiziale è la di-
» chiarazione che fa in giustizia la parte,
» od il suo particolare procuratore.

» Essa fa piena prova contro colui che
» l'ha fatta; essa non può essere divisa
» contro di lui. »

Per qual motivo la confessione è ella essenzialmente indivisibile in materia civile, divisibile in materia criminale? — Perciocchè in materia civile la confessione composta contiene essenzialmente il titolo e la difesa. » Voi agite contro di me senza moti-
» vo pel pagamento di un debito; io con-
» vengo che voi mi avete data ad impresti-

» to la somma reclamata, ma vi osservo
» avervela io restituita. Separare questa mia
» dichiarazione, sarebbe la stessa cosa che
» cambiare la sua natura. » (45)

---

(45) La confessione non è propriamente una prova, essendo piuttosto una rimessione del carico di provare: *Confessio non tam probatio est, quam relevat actorem ab onere probandi.* V. Donell. *in comm.* ad L. *ult.* ff. de *conf.* Nelle cause civili è indubitato che ciascuna delle parti con una spontanea confessione può riconoscere l'asserito diritto e la corrispondente obbligazione; onde non è da stupirsi, se la confessione espressa avanti al Pretore, e prima della contestazione della lite si avesse equivalente al giudicato: *Confessus in iure pro judicato habetur.* L. *un.* C. *de conf.* Tale confessione esclude necessariamente il giudizio, che si ripete dalla contestazione della lite, perchè non avvi contestazione, quando una parte ammette con la confessione l'intenzione dell'altra: *Notandum quod in actione quæ adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur: nam nullæ partes sunt iudicantis in confitentes.* L. 25 §. 2 ff. *ad leg. Aquil.* Che se la confessione avvenga nel corso del giudizio istituito colla contestazione della lite, in questo caso la confessione può soltanto ritenersi per un atto equivalente alla prova, e il giudice deve necessariamente pronunziare la sentenza, la quale non potrà non essere conforme alla stessa confessione, quando non sia accompagnata da er-

In materia criminale diversa è la cosa. Il corpo del supposto delitto è manifesto. E' stato ucciso un uomo; l'uccisore è arresta-

---

rore di fatto: *Sed distinguendum est*, opportunamente Vinnio *partit. iur. lib. 4 cap. 52, nam si post litem contestatam confessus est apud iudicem pedaneum, omnino damnari a iudice debet. Itaque hæc confessio probationis potius vim habet quam rei iudicatæ; sin in iure ante litem contestatam forte apud magistratum, nulla necessario sequitur condemnatio, sed recta in eum dabitur actio confessi, qua ad similitudinem actionis iudicati et ex iurejurando nihil aliud queratur, quam an confessus sit.* Ritenuto il prestabilito principio sul vero carattere della confessione giudiziale, che in vece di essere una specie di prova sia piuttosto una spontanea remissione del carico di provare, è chiara ed indubitata la conseguenza che la confessione così detta *qualificata* non può essere divisa perchè in una parte si accetti, e si rifiuti nell' altra: Io confesso d' avere da te ricevuta una certa somma ad imprestito, ma soggiungo d' avertene fatto il pagamento. Può mai da questa confessione rilevarsi l' argomento, che io t' abbia rimesso il carico di provare l' asserito imprestito; onde tutta la prova cada sopra di me riguardo all' eccezione del pagamento? No certamente. In questo caso la mia remissione è condizionata quando cioè tu pure ammetti il pagamento asserito. Se col rifiutare questa appendice della mia confessione mi costringi alla prova, la condizione non si è verificata; la mia

to; ma egli soggiunge averlo ucciso onde difendere se stesso. Con tale confessione egli promove un'accusa contro il defunto; con

---

confessione si risolve in una negativa, che non ammette il tuo credito, e tanto a te aspetta il carico di provarlo, quanto a me quello di verificare il pagamento: *Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius, quocum agitur, quia exceptione utitur.* L. 9 ff. *de excep.* La distinzione di Zasio riportata da Gotofredo nelle note al *cit.* testo tra la forma dell'eccezione: *solvi actori quidquid debui* e l'altra: *mutuum mihi dedisti, sed solvi*, quasichè non sia il reo egualmente sicuro colla seconda forma, come lo sarebbe in conseguenza della prima, non è assolutamente attendibile, giacchè nell' una e nell' altra si asserisce un pagamento del ricevuto, e si rimette all' attore il carico di provare il credito sotto la condizione, ch'esso pure ammetta l' asserito pagamento. Ma negli oggetti criminali in alcun caso la confessione non può aver forza di giudicato: *Si confessus fuerit reus, donec de eo pronunciatur in vincula publica conjiciendus est.* L. 5 ff. *de conf.* E neppure può riguardarsi equivalente alla prova. *Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet, si nulla probatio religionem conoscentis instruat.* L. 1 §. 17 ff. *de quest.* La confessione in un giudizio criminale può essere la conseguenza della disperazione, del timore, o di altre cause estranee alla verità del fatto. *Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: non nunquam enim aut metu,*

esso un assassino, un aggressore ingiusto. E' dovere del giudice di raccogliere tutti i lumi che gli sono offerti per arrivare alla scoperta della verità. Egli ha due dati notorj; la morte violenta di quest'uomo, la confessione dell' accusato di esserne egli l'autore. Per arrivare alla scoperta del terzo termine egli fa le debite ricerche, dal che dipende la decisione della cosa. Quale fu l'aggressore?

» Essa (la confessione) non può essere ritrattata (è mestieri aggiungere quando la parte a favore della quale è stata fatta, ne ha dimandato l'atto, e che il giudice l'ha pronunciato; avvegnachè è soltanto in siffatta guisa che si fa il contratto giudiziario) » purchè almeno non si provi che la

---

aut qua alia de causa in se confitentur d. L. 1 §. 27. Alle volte però può somministrare al giudice un argomento per determinare la sua morale certezza, e questo certamente può meglio verificarsi, quando il reo non confessi semplicemente l' omicidio, ma dica d'averlo commesso *iure inculpatæ tutelæ*. Nella confessione qualificata non è così facile che la disperazione o altra simile causa l' abbia espressa, come nella confessione semplice.

» medesima è stata la conseguenza di un'er-
» rore di fatto. »

Non fatetur qui errat. ... L. 2 ff. de Conf.
» Quegli che è in errore non confessa. »

In conformità della legge e del nuovo Codice è d' uopo aggiungervi, » di fatto » *Nisi jus ignoravit.* Ibid. Conciossiachè l' errore di diritto non iscusa persona; e le leggi legalmente pubblicate si considerano note a tutti.

» Detta confessione non può essere ri-
» trattata sotto pretesto di un errore di di-
» ritto. » *Codice civile art.* 1356.

REGOLE GENERALI.

» La presunzione legale dispensa da qua-
» lunque prova colui a favore del quale es-
» sa ha luogo. »

» Non è ammessa prova veruna contro la
» presunzione della legge, quando, sul fon-
» damento di questa presunzione, essa an-
» nulla certi atti, o nega l'azione in giudi-
» zio, *eccetto che la legge non abbia riser-*
» *vata la prova in contrario* e salvo ciò che
» è prescritto riguardo al giuramento ... »
Ibid. art. 1352.

» Le presunzioni che non sono stabilite
» dalla legge, sono lasciate alla dottrina ed
» alla prudenza del magistrato il quale non
» deve ammettere che presunzioni *gravi*, *pre-*
» *cise e concordanti*, e nel caso unicamen-
» te in cui la legge ammetta la prova testi-
» moniale; *quando però l' atto non sia im-*
» *pugnato per causa di frode o di do-*
» *lo*. » (46) *Ibid.* art. 1353,

XXXVI.

Del giuramento.

Presso tutti i popoli antichi e moderni l' abuso del giuramento fu indizio certo della decadenza degl' imperi.

---

(46) Queste presunzioni diconsi barbaramente *presunzioni dell'Uomo*. Il dottissimo Boemero nella *cit. dissert.* rifiutando la volgare distinzione delle presunzioni, distingue ogni presunzione in *semplice* e *qualificata*. La semplice è quella, che per legittima congettura si desume o dall' uomo o dalla legge senz' alcuna determinazione; onde sia soltanto un amminicolo, che non presume ancora il fatto per vero. La qualificata si ha ogni volta che la legge non solamente presuma qualche fatto, ma determini ancora, che si abbia per vero sino alla provata verità del contrario.

Per quale motivo accade egli questo? Perciocchè questo abuso è la prova della corruzione dei costumi.

Quid leges sine moribus
vanae proficiunt? Orazio.

» Vane le leggi son senza costumi. » Sospendono esse il fatto; non la volontà, la quale momentaneamente compressa si sviluppa in seguito con maggiore energia, quando il colpevole si lusinga di evitare la pena.

Jus jurandi contempta religio ..... Deum ultorem habet. l. 2 Dig. *de rebus cred. et jure jur.*

» E' Dio il vendicatore della violata reli-
» gione del giuramento. »

In vero togliete all'umanità questo freno; un diluvio di delitti coprirà la superficie del globo.

Questo è il motivo per cui il giuramento deferito da una delle parti al suo avversario, secondo l'espressione delle leggi romane, ha tutta l'autorità di una transazione;
» maggior forza della cosa medesima giudi-
» cata. » *Ius jurandum speciem transactio-*

nis continet; majoremque authoritatem quam res judicata l. 2 Dig. *de jure jur.*

Questo è pure il motivo per cui deferito dal magistrato viene a dare un compimento alla prova altronde imperfetta; compimento ch'esso non darebbe abbastanza, quando non precedessero indizj che autorizzano la prova testimoniale.

» Il giudice non può deferire *ex officio* » il giuramento tanto sulla domanda dell'at- » tore, quanto sull' eccezione opposta, se » non quando vi concorrano le due seguen- » ti condizioni.

» 1.° Che la dimanda o l'eccezione non » sia pienamente provata.

» 2.° Che le medesime non siano total- » mente mancanti di prova.

» Esclusi questi due casi, il giudice de- » ve ammettere o rigettare puramente e » semplicemente la domanda. » *Codice civile* art. 1367. (47)

(47) Di due specie è il giuramento, l'uno *necessario* e l' altro *giudiziale*. Li Giureconsulti tanto antichi quanto moderni non convennero nell' identità di questi vocaboli. I greci interpreti chiamarono *necessario* il giuramento, che l' una parte deferisce all' altra nel giudizio, e *giudiziale* il giuramento, che il giudice deferisce *ex officio* all'una delle par-

» Il giuramento giudiziale è (dunque)
» di due specie.

» 1. Quello che una parte deferisse all'al-

---

ti nella mancanza di una prova perfetta. Buona parte de' latini interpreti al contrario ritennero per giuramento *necessario* quello che i Greci chiamarono *giudiziale*, e viceversa *giudiziale* quello che dissero *necessario*. Fra questi però alcuni convennero nella definizione de' Greci, siccome il Fabri, il Mattei, l' Ubero, il Noodt e l' Eineccio. Nel nuovo Codice il giuramento giudiziario è preso in un senso che abbraccia tanto l' una quanto l'altra delle indicate specie. Il dottissimo Noodt opinò che il giuramento *suppletorio* non fosse conosciuto nel diritto romano, al cui sistema crede non affattto conveniente l' idea di una prova, la quale non fosse perfetta e legittima. Quindi le leggi, che esprimono la causa dubbia, oppure quella che dicesi *inopia probationum* sono dal medesimo interpretate per il caso di un dubbio positivo, quando cioè una vera prova si riscontri nell' assunto dell' una e dell' altra parte. Questa sua opinione è del tutto contraria alla comune dottrina, secondo la quale le stesse leggi si riferiscono al caso di una prova non abbastanza perfetta, al cui difetto si possa supplire col giuramento. V. la L. 31 ff. *de jurejur.*, e la L. 3 C. *de reb. cred.* Noodt *prob. lib.* 1 *cap. ult.* Ritenuto per tanto questo giuramento come suppletorio all' imperfezione della prova, sarà il giudice nella necessità di deferirlo, oppure dovrà rimettersi al suo ar-

» tra per farne dipendere la decisione del-
» la causa, e chiamasi *giuramento deciso-*
» *rio*, » (perciocchè egli tiene luogo di
transazione tra le parti.)

» 2. Quello che viene deferito dal giudi-
» ce *ex officio* all' una o all' altra parte. »
Ibid. art. 1357.

» Il giuramento decisorio può essere de-
ferito in qualsivoglia specie di controver-
sia. *Ibid. art.* 1358.

Purchè tuttavolta il medesimo concerni »
» *un fatto proprio di quegli* a cui viene de-
» ferito. » Ibid. art. 1359.

» Può deferirsi *in qualunque stato si tro-*
» *vi la causa*, ed ancora quando non esi-
» sta alcun principio di prova della doman-

---

bitrio? Il celebre Ugone Donello ne' suoi commentarj al diritto civile *cap.* 11 *de jurejur. num.* 8 seguito da Treutlero *in disput. de jurejur. thes.* 10 sostenne, che il giudice non avesse mai alcuna necessità di deferirlo, e che per conseguenza questa specie di giuramento fosse un oggetto del suo arbitrio. Vinnio al contrario nel *cap.* 43 *delle scelte questioni*, difese la necessità del giuramento. Il nuovo Codice nel riportato *art.* adottò l' insegnamento di Donello.

» da o della eccezione sulla quale si pro-
» voca la parte a giurare. *Ibid art.* 1360.

Appoggiata a questo motivo l'ordinanza del 1667 permetteva alle parti » di farsi in-
» terrogare in qualunque stato si trovasse la
» causa, sopra i fatti ed articoli *spettanti*
» che riguardino soltanto la materia della
» quale si tratta, dinanzi al giudice presso
» cui pende la differenza, o in caso di as-
» senza della parte avanti al giudice che
» fosse da lui delegato; *il tutto senza ritar-*
» *do dell' istruzione del processo.* » Ordinanza del 1667, T. X, art. 1.

Questa procedura, di cui non viene fatta menzione nel nuovo Codice, deriva dal diritto di ciascuna parte di riportarsi all'affermativa del suo avversario sopra i fatti che egli personalmente conosce.

Ubicumque judicum aequitas moverit: aeque oportere fieri interrogationem, dubium non est. L. 21 Dig. *de interr.*

» Ogni volta che l'equità lo esiga, non v'ha
» dubbio che il giudice ha diritto di ordi-
» nare che la parte sia interrogata sopra i
» fatti che la concernono e che tendono
» alla decisione della contestazione.

Qua-

Qualunque sia lo stato in cui trovasi la causa, la parte interessata può riportarsi al suo avversario rispetto al fatto decisivo della causa. In qualunque stato sia la causa può farlo interrogare sui fatti ed articoli *spettanti ed ammissibili*. Il giudice poi può ordinare che sia interrogata sotto la religione del giuramento quella delle parti che egli crederà più convenevole, in qualunque stato si trovi la causa, quando le prove addotte dall'una e dell'altra parte non gli sembrino abbastanza concludenti. Finalmente, qualunque siasi lo stato della causa, colui a cui è deferito il giuramento può rimettersi a quello verrà fatto dal suo avversario, se i fatti sono conosciuti personalmente da entrambe le parti, ma niuno può pretendere di fare ragione a se medesimo, offerendo un giuramento che non gli è deferito dal suo avversario nè ordinato *ex officio* dal giudice.

» Se il convenuto afferma il giuramento
» che non gli è stato deferito da veruno,
» il pretore non si fermerà a questo giu-
» ramento; conciossiachè egli ha giurato a
» favore della sua propria causa. »

Si reus juraverit, nemine ei jus jurandum

deferente, *praetor id juramentum non tuebitur*, *sibi enim juravit*. L. 3 Dig. *de jure jurando*.

Effetti e condizioni del giuramento.

(1) » Quantunque in Francia come a Ro-
» ma non sia stato ammesso l'uso di far
» prestare all' attore il giuramento » quan-
» do si tratta di buona fede, » *juramentum*
» *de calumnia*; si è però adottato senza re-
» strizione questa massima di morale e di
» equità consacrata dalla legge romana ... »
» *Manifestae turpitudinis et confessionis est*,
» *nolle jurare*, *nec juramentum referre* L.
38 Dig. *de jure jur.*

» Evidente è la confessione, l'infamia di
» colui che non vuole nè giurare, nè ri-
» mettersi al giuramento del suo avversa-
» rio. »

Discorso del Consigliere di Stato *Bigot-Préameneu.*

» Se la parte non compare . . . o ricu-
» sa di rispondere . . . . sopra il processo
» verbale, i fatti saranno considerati co-
» me confessati ed approvati. » *Ordinanza* del 1667, *Ibid. art.* 4.

» Quegli cui viene deferito il giuramen-

» to, qualora lo ricusi o non elegga di ri-
» ferirlo al suo avversario, o l'avversario
» al quale è stato riferito lo ricusi, *deve*
» *soccombere nella sua rispettiva doman-*
» *da.* » *Codice civile art.* 1361.

(2) » Il giuramento non può riferirsi quan-
» do il fatto che ne è l'oggetto; non sia il
» fatto d'ambe le parti, ma sia semplice-
» mente proprio di quello cui si era de-
» ferito il giuramento » Ibid. art. 1362.

(3) » La parte che ha deferito o riferi-
» to il giuramento, non può più ritrattar-
» si, *se la parte contraria ha dichiarato di*
» *essere pronta a giurare* » (e che il giu-
dice ne ha ordinato l'atto; poichè allora
soltanto viene fatto il contratto giudiziale)
Ibid. art. 1364.

(4) » Quando siasi prestato il giuramen-
» to deferito o riferito, non si ammette
» l'avversario a provarne la falsità. » Ibid
art. 1363.

Sarebbe questo un giro tortuoso di azio-
ni che renderebbe le liti interminabili.

*Adversus exceptionem jure jurandi repli-
catio doli mali non debet dari* .... L. 18
Dig. *except.*

» Non si deve ammettere la replica di

» dolo contro l'eccezione risultante dal
» prestato giuramento. »

— Sì, *l'allegazione la replica*; ma se il giuramento fosse stato deferito o riferito per mancanza di titolo, e che il medesimo venisse presentato e provasse lo spergiuro, siffatta prova dovrebbe ella essere rigettata?

Nò rispondono i giureconsulti; » affinchè
» sotto il nostro impero niuno si arricchi-
» sca col mezzo del suo delitto, e della
» sua empietà. »

Ne cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur. L. Cod. eod. L. 31 Dig. *de jure jur.*

(5) » Il giuramento prestato non fa pro-
» va che in vantaggio di quegli che lo ha
» deferito, e dei suoi eredi od aventi cau-
» sa, o contro di essi. » *Codice civile* art. 1363.

Jus jurandum alteri neque prodest, neque nocet. L. 3 §. 3 in fin. Dig. *de jure jur.*

» Il giuramento non giova, nè nuoce ai
» terzi. »

» . . . Il giuramento deferito da uno dei
» creditori solidarj al debitore non lo libe-
» ra, che per la porzione dovuta a questo
» creditore. » (Avvegnachè non ha potu-

to compromettere se non il suo diritto proprio.)

Il nuovo Codice deroga nel proposito alla legge romana.

In duobus reis stipulandi ab altera delatum juramentum alteri nocebit. L. 28 Dig. *de jure jur.*

» Di due uniti insieme in forza della sti-
» pulazione, il giuramento deferito dell'uno
» pregiudicherà all' altro. (48)

» Il giuramento deferito al debitore prin-
» cipale libera il fidejussore » (conciossiachè non esiste più alcuna mallevadorìa quando il debito principale più non esiste.)

» Quello deferito ad uno dei debitori so-
» lidarj giova a'suoi condebitori. »

---

(48) Siccome nell'*art.* 1198 si è stabilito, che la liberazione fatta dell' uno de' creditori solidarj non libera il debitore che per la porzione del suo credito, sebbene nella L. 2 ff. *de duob. reis* ec. fosse deciso altrimenti, così il giuramento decisorio deferito dall' uno dei creditori solidarj al debitore deve giovare al debitore nella parte soltanto del credito, che apparteneva al creditore deferente, sebbene nella *cit.* L. 28 il giuramento pregiudichi egualmente all' altro creditore. Nel diritto romano tutto procede con eguali principj, e nel nuovo Codice vi è un' eguale conformità nella moderazione, che l' equità suggerisce.

De duobus reis promittendi ejusdem pecuniae alter juravit; alteri quoque prodesse debebit. Eod. §. 3.

» Se di due uniti insieme con promes-
» sa, l' uno ha giurato ch' ei non deve
» niente; l' altro ne risentirà vantaggio.

» Quello deferito al fidejussore giova al
» debitore principale.

» *In detti due ultimi casi, il giuramento*
» *del condebitore solidario o del fidejusso-*
» *re non produce verun profitto agli altri*
» *condebitori al debitore principale se non*
» *quando il medesimo è stato deferito sul*
» *debito, e non sopra il fatto della solida-*
» *rietà o della fidejussione.* » Codice civ.
Ibid. art. 1365. (49)

(6) » Il giuramento deferito *ex officio*
» dal giudice all' una delle parti, non può

---

(49) Osserva benissimo il sig. Maleville, che si è omesso il caso di giuramento deferito da uno dei debitori solidarj al creditore. Essendosi nell' *artic.* 1365 disposto, che il giuramento deferito all' uno dei debitori solidarj giova ai condebitori, pare adottabile la decisione della L. 28 ff. *d. t.* che se il creditore col giuramento abbia confessato il pagamento, debba il profitto essere comune all'altro debitore, e non debba nuocergli questo giuramento, quando fosse stato negativo sul medesimo oggetto.

» da essa essere riferito all' altra » Ibid. art.
» 1368.

(Perciocchè è una sentenza, non una convenzione)

(7) » Il giudice può deferire all' una del-
» le parti il giuramento, o per far da es-
» so dipendere la decisione della causa, o
» *solamente per determinare l' ammontare*
» *della condanna.* » Ibid. art. 1366.

» Il giuramento sul valore della cosa di-
» mandata non può essere deferito dal giu-
» dice all' attore, se *non quando è altron-*
» *de impossibile di provare diversamente*
» *detto valore.*

» In questo caso, il giudice deve altresì
» determinare la somma sino alla concor-
» rente quantità per la quale l' attore sarà
» creduto in conseguenza del suo giura-
» mento. » *Ibid.* art. 1369. (50)

(50) *Iurare autem in infinitum licet. Sed, an iudex modum iurijurando statuere possit, ut intra certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse iudicis deferre iusjurandum nec ne constat. An igitur, qui possit iusjurandum non deferre, idem possit et taxationem iurijurando adjicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei iudicis etiam hoc congruit. Item videndum, an possit iudex, qui detulit iusjurandum, non sequi id: sed vel prorsus absol*

TITOLO IX.

Delle obbligazioni che si formano senza convenzione.

Corrispondente al titolo V e successivi delle leggi civili di Domat.

Questo titolo è come il supplemento a quello che precede.

Considerato nella sua generalità, egli contiene tutte le obbligazioni che la legge impone agli uomini gli uni verso gli altri, pel mantenimento dell' ordine pubblico; e tutti i fatti che senza una convenzione espressa, generano dei doveri. (51)

---

vere, vel etiam minoris condemnare, quam juratum est? et magis est, ut ex magna causa, et postea repertis probationibus possit. L. 4 §. 2 e 3 ff. *de in lit. jurand.*

(51) Il quasi contratto considerato ancora nella sua generalità non può giammai comprendere tutte le obbligazioni che la legge impone agli uomini, gli uni verso gli altri pel mantenimento dell' ordine pubblico. I quasi contratti sono negozj del diritto

Qui non proprie nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen . . . . ex quasi contractu nasci videntur. Inst. *de obl. quae ex quasi-cont. nasc, in pr.* » Che non debbono la loro origine ad una convenzione, ma ad un quasi contratto; » tutti i delitti che obbligano colui che se n' è reso colpevole a riparare il danno che ci ha recato. Questa

---

privato, e l' obbligazione, che ne risulta suppone sempre un fatto, siccome la causa immediata, che li costituisce. *Quasi contractus*, ecco la giustissima definizione di Ubero, *nihil sunt*, *quam facta honesta ex quibus sine conventione nascitur obligatio propter æquitatem.* Ne' quasi contratti non può neppure supporsi il tacito consenso, 1 perchè per alcuni veri contratti il consenso tacito equivale all'espresso; 2 perchè il consenso tacito può soltanto applicarsi a coloro, che sono capaci di acconsentire espressamente: laddove l' obbligazione emergente non esige alcuna scienza, e nemmeno la capacità di conoscere e di volere. L' equità pertanto è il solo fondamento di quest'obbligazione, l'equità cioè rappresentata dal fatto stesso, da cui immediatamente deriva: *Furiosus et pupillus*, *ubi ex re actio venit*, *obligantur etiam sine curatore*, *vel tutoris auctoritate* L. 46 ff. *de oblig. et act.* V. Uber. *in prælec. ad inst. lib.* 3 *tit.* 28 *n.* 2. Heinec. *in not. ad Vinn. d. tit. in pr.*

massima le leggi non l'estendono soltanto a quella negligenza, *quae dolo aequiparatur*, » che si avvicina ed assomiglia al dolo » ma ben anco alle perdite prodotte dall' incuria ed incapacità del proprietario o dei suoi rappresentanti, anche senza intenzione di nuocere: le quali cose vengono chiamate da dette leggi *quasi-delitti*.

» Alcune obbligazioni vengono contratte
» senza precedente convenzione, nè dalla
» parte di colui che si obbliga, nè da quella
» dell' altro verso il quale si è obbligato. »

» Risultano le une dalla sola autorità
» della legge; derivano le altre da un fat-
» to personale di quegli che resta obbli-
» gato. »

» Le prime sono obbligazioni assunte invo-
» lontariamente tra proprietarj vicini (*De*
» *rei comunione*. Inst. §. 3. *de obl. quae ex*
» *quasi-cont. nasc.*), o quelle dei tutori
» ed altri amministratori che non possono
» negare le funzioni che loro vengono at-
tribuite; » (*de tutela* §. 2 *ibid.*)

» Le obbligazioni provenienti da un fatto
» personale di colui che si trova obbliga-
» to, risultano o dai quasi contratti, o dai

» delitti, e quasi-delitti. » (Inst. *de obligationibus quae ex delicto nascuntur; de obligationibus quae ex quasi delicto nascuntur*) » Formano questi il soggetto del presente titolo. » *Codice civile art.* 10, *cioè art.* 1370. (52)

---

(52) Nel diritto romano interviene il quasi contratto ne' fatti ancora che non dipendono dalla volontà della persona. Così la tutela e la comunione delle cose sono due oggetti del quasi contratto. V. il §. 2 e 3 *inst. h. t.* Il nuovo Codice ha voluto limitare la nozione del quasi contratto a due ipotesi: 1 che il fatto onesto sia personale siccome personale è il fatto che costituisce l' obbligazione risultante dal delitto o dal quasi delitto; 2 che non sia reclamato dall' autorità della legge. Nella comunione delle cose separata dalla società manca la prima ipotesi, e manca la seconda nella tutela. Questa limitazione mi pare giustissima, giacchè ove il fatto è indipendente dalla persona, oppure dalla legge sia comandato, si deve avere più riguardo all'autorità della legge che lo comanda, che al fatto stesso, il quale può essere soltanto l' occasione dell'obbligazione e non la causa. Ma l' accettazione della eredità come un atto personale, e non prescritto da veruna legge, e perchè non fu annoverato fralli quasi contratti? *Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur, et tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.* V. *inst.* §. 3 *eod.* La ra-

Egli è questo un campo vastissimo, se noi ne scorriamo con l'occhio tutta la di lui estensione.

Per semplificare quindi una sì vasta materia, ottimo è il ripiego praticato dal nuovo Codice di separare in titoli particolari tutte le obbligazioni risultanti dalla legge, e di qui ristringersi a stabilire le regole generali relative alle obbligazioni che nascono dai quasi contratti; vale a dire » dai » fatti puramente volontarj . . . . dai quali » risulta una obbligazione qualunque verso

gione è chiara. Giusta il sistema del nuovo Codice il legatario ha sicuro il conseguimento della cosa legata, o accetti o non accetti il successore l'eredità, perchè la volontà del testatore deve in ogni caso eseguirsi, e il legato è un oggetto principale e sussistente, sebbene il testamento nell'istituzione dell'erede non avesse alcun effetto. Giova peraltro d'avvertire, che non è abbastanza esatta l'espressione del Codice nell'ultima parte dell'*art.* 1370 per ciò che riguarda il quasi contratto = *Le obbligazioni che nascono da un fatto personale a colui, che si trova obbligato.* Con quest'espressione pare che l'obbligazione esista unicamente nella persona, dalla quale derivi il fatto medesimo. Se non che il successivo *art.* 1371 rischiara meglio e più estesamente l'idea del quasi contratto.

» un terzo, e qualche volta un' obbligazio-
» ne reciproca delle due parti. » *Ibid. art.*
1371.

Ciò che la legge nuova applica in particolar modo ai *negotiorum gestores*, (gli agenti di affari) giusta l'espressione del diritto romano; ed alle obbligazioni di quegli che ha percepito ciò che non gli era dovuto. Relativamente ai delitti, e quasi delitti, egli esamina la responsabilità del proprietario e di coloro che dipendono da esso. Giusta la giudiziosa osservazione dell'oratore del governo, tutte le dette massime sono dedotte da quel comando del diritto divino e di ogni sana filosofia, la di cui origine emana dalla natura: *Ama* (il tuo fratello) *il tuo prossimo come te stesso*; » fa agli al-
» tri tutto il bene che vorresti che ti fosse
» fatto. »

Strano delirio del cittadino di Ginevra che sostituisce a queste sante massime quel pericoloso sofisma, fomite di tutti i delitti (*a*): Procura il tuo vantaggio col minore possibile male altrui.

(*a*) Discorso sopra *l' origine ed i fondamenti dell' ineguaglianza tra gli uomini.*

Voi avete creduto o miei concittadini a questo cinico audace che titubò continuamente tra la verità e l'errore. Che accadde egli mai? . . . Che un denso velo si stenda su que' tempi disastrosi dell' apoteosi del suo autore: se si può se ne perdi sino la memoria.

I.

Obbligazioni rispettive del *negotiotorum gestor*, e di quegli i di cui affari sono stati fatti senza mandato.

(1) » Non si può paragonare al tutore
» o curatore colui che s' immischia negli
» altrui affari volontariamente e senza man-
» dato. La necessità dell' ufficio di quelli
» determina la durata della loro ammini-
» strazione; la volontà di questi regola l'e-
» stensione e la durata della sua gestione. »
Tutori vel curatori similis non habetur is qui citra mandatum, negotium alienum sponte gerit ejusque superioribus quidem necessitas muneris administrationis finem, huic

autem propria voluntas facit. L. 20, C. de neg. gest.

Epperò colui che ha cominciato un affare non può abbandonarlo intempestivamente.

Nova incohare mihi necesse non est; vetera explicare et conservare necessarium est. L. 31 Dig. *ibid.*

» Non sono obbligato ad intraprendere
» nuove cose; ultimare gli affari esistenti,
» vegliare alla loro conservazione è indi-
» spensabile. »

» Quando volontariamente si intraprende
» un affare altrui, tanto se il proprietario
» ne sia conscio quanto se lo ignori, que-
» gli che ha cominciato, *tacitamente con-*
» *trae l'obbligo* di continuarne l'amministra-
» zione e di condurla a termine, *fino a che*
» *il proprietario sia in grado di provvedervi*
» *egli stesso.*

» Deve altresì incaricarsi di tutte le con-
» seguenze di questo affare. (53)

---

(53) *Litem in iudicium deductam, et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit, causas absentiæ eius allegans iudici, culpam contraxisse non videbitur, quod sententia contra absentem dicta,*

» Egli si assoggetta a tutte le obbligazio-
» ni che risulterebbero da un mandato e-
» spresso che gli fosse stato dato. » *Codice civile, ibid. art.* 1372. (54)

La morte stessa del proprietario non basta per autorizzarlo ad abbandonare l'affare cominciato, avanti che l' erede del defunto sia in istato di prenderne la direzione.

Ait Praetor: SI QUIS NEGOTIA ALTERIUS, SIVE QUIS NEGOTIA QUAE CUJUSQUE, CUM IS MORERETUR FUERINT GESSERIT, JUDICIUM EO NOMINE DABO. L. 3. Dig. *de neg. gest.*

» Il pretore ha fatta la seguente dichia-
» razione: *Se alcuno ha intrapreso gli al-*
» *trui affari, io farò ragione rispetto a ciò*
» *che ciascuno poteva fare dopo la morte*
» *del proprietario.* »

---

ipse non provocavit. Ulpianus notat: Hoc verum est: quia frustatur condemnatus est. Cæterum si amicus, cum absentem defenderet, condemnatus negotiorum gestorum aget: poterit ei imputari, si cum posset, non appellasset. L. 31 §. 2 ff. *de neg. gest.*

(54) Avvi però una notabile differenza, quando l' amministrazione degli altrui affari intrapresa senza mandato fosse accompagnata da circostanze, per cui dovesse diminuirsi la responsabilità dell' amministratore.

Haec verba, si quis negotia quae cujusque cum is moreretur fuerint, gesserit, significant illud tempus quo quis, post mortem alicujus, negotia gesserit, de quo necessarium fuerit edicere. Ibid, §. 6.

» Queste parole : Se alcuno ha intra-
» preso gli affari altrui, quello che cia-
» scuno aveva diritto di fare dopo la morte
» del proprietario, indicano l'intervallo fra
» la morte del defunto (e l'adizione dell'
» eredità), rispetto a cui era mestieri che
» ei decidesse. »

» Egli è tenuto a continuare l'ammini-
» strazione, ancorchè il proprietario moris-
» se prima che l'affare fosse terminato, e
» fino a che l'erede abbia potuto intra-
» prenderne la direzione. » *Codice civ. art.* 1373. (55)

---

(55) Per una regola generale l'amministratore non è tenuto che alla continuazione degli affari, che avesse intrapresi. *Tutori vel curatori similis non habetur qui citra mandatum, negotium alienum sponte gerit: quippe superioribus quidem necessitas muneris administrationis finem: huic autem propria voluntas facit: ac satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur.* L. 20 C. *de neg. gest.* Ma quando un altr'uomo

» E' parimenti tenuto ad usare nell'am-
» ministrazione dell' affare tutte le cure di
» buon padre di famiglia. »

---

diligente fosse stato disposto all'amministrazione di tutti gli affari, e se ne fosse astenuto a contemplazione di colui, che s' ingerì nell' amministrazione di alcuni, questi potrà convenirsi e per gli amministrati e per i non amministrati: *Videamus in persona eius, qui negotia administrat; si quædam gessit, quaedam non; contemplatione tamen eius alius ad hæc non accessit, et si vir diligens quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuisset: an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri et propter ea quæ non gessit? Quod puto verius. Certe si quid a se exigere debuit, proculdubio hoc ei imputabitur: quamquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen a semetipso cur non exegerit, ei imputabitur: et si forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium nisi usuras ei creditor remiserat.* L. 6 §. 12 ff. *eod.*

Si, vivo Titio, negotia eius administrare cœpi, intermittere, mortuo eo, non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est: vetera explicare ac conservare necessarium est . . . . . . nam quæcumque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert, quo tempore consumnientur, sed quo tempore inchoarentur. L. 21 §. 2 ff. *de neg. gest.*

» Il giudice però è autorizzato a mode-
» rare la valutazione dei danni e degli in-
» teressi che fossero derivati da colpa o
» da negligenza dell' amministratore, a nor-
» ma delle circostanze che lo hanno in-
» dotto ad incaricarsi dell'affare » *Ibid. art.*
» 1374.

N. B. Questa facoltà accordata al magistrato riunisce due leggi romane, quella che rende responsale anche della più piccola mancanza colui che è sollecito ad immischiarsi negli affari altrui; e quella che ricompensando lo zelo e l'affezione di colui che per affetto ha intrapreso gli affari di un assente che ha trovati abbandonati, lo rende responsale soltanto del dolo o di quella negligenza che in faccia alla legge equivale al dolo.

Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem. Nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. Inst. *de obl. quae ex quasi cont. nasc.* §. in fine (56).

---

(56) Comunemente il quì riportato testo si spiega per indicare la responsabilità dell'amministratore degli altrui affari, quasicchè oltre la colpa leggiere

» Nel qual caso (se egli si è immischiato
» ulteriormente nell'amministrazione) è ob-
» bligato alla più scrupolosa esattezza; e
» non basta che egli abbia usata nell'am-
» ministsazione degli affari altrui tanta cu-
» ra, quanta egli suole averne ne' suoi pro-
» prj, quando altri avesse potuto ammini-
» strarli con maggior cura ed intelligenza.»

Non avrà luogo la stessa massima, quando il solo affetto lo avesse determinato ad incaricarsi degli affari altrui, pel solo timore che i medesimi non restassero abbandonati.

Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solum versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis meis abtuleris, aequissimum est

---

esista nel diritto anche la colpa leggierissima, ed oltre la diligenza del buon padre di famiglia possa in alcuni contratti o quasi contratti estendersi l'obbligazione ad un grado di diligenza ancora maggiore. A disinganno di coloro che opinano in simigliante maniera, basterebbe il testo nella L 23 ff. *de reg. iur.* Ma per l'oggetto della questione parmi più decisa la L. 20 C. *de neg. gest.* *Cum non tantum dolum et latam culpam, sed et levem præstare necesse habeat.*

dolum duntaxat te praestare; quae sententia habet aequitatem. L. 3 §. 9. Dig. *de neg. gest.*

» Labeone scrive che vi sono dei casi
» nei quali l'amministratore è solo responsale in caso di dolo. Se tu in certo qual
» modo spinto dall'affetto che senti per me,
» ti sei offerto ad amministrare i miei beni nel timore che li medesimi restassero
» abbandonati, è più che giusto che tu
» non sia responsale che in caso di dolo.
» Questa massima è sostenuta dall'equità. »

Dall' amministrazione degli affari di un assente nascono delle azioni reciproche delle quali alcune sono a favore del proprietario, altre a favore dell'amministratore. Ha diritto il primo di farsi render conto dell' amministrazione; il secondo di esigere il rimborso di que' pagamenti che può aver fatti anticipatamente, d' essere indennizzato delle obbligazioni personali da esso contratte, e colla ratifica del proprietario liberato da quelle nelle quali egli ha stipulato, come ben affetto ed interessato pel proprietario.

Cum quis negotia absentis gesserit, ultro

citroque inter eos nascuntur actiones quae appellata negotiorum gestorum; sed domino quidem rei gestae adversus eum qui gesserit directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria. Inst. *Ibid.* §. 1.

» Quando gli affari di uno assente sono
» stati amministrati da alcuno hanno luogo
» fra le due parti delle azioni che si chia-
» mano *degli affari amministrati.* L'azione
» però diretta appartiene al proprietario;
» la contraria all'amministratore.

» Se alcuno ha intrapresi e diretti gli
» affari di uno assente anche senza di lui
» saputa; che abbia questi l'azione per ri-
» petere quello che ha speso utilmente. »

Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis: tamen quidquid utiliter impenderit . . . . habeat eo nomine actionem. L. 2. Dig. *de neg. gest.*

» Il proprietario il cui affare fu bene
» amministrato, deve adempiere le obbli-
» gazioni contratte dall'amministratore in
» suo nome, deve tenerlo indenne da quel-
» le che ha personalmente assunte, e rim-
» borsarlo di tutte le spese utili o neces-

» sarie da esso fatte » *Codice civile art.* 1375. (57)

(2) La nullità del pagamento di una co-

---

(57) *Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur: sed sufficit; si utiliter gesserit, etsi effectum non habuit negotium: et ideo, si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum: idque et Labeo probat. Sed, ut Celsus refert, Proculus apud eum notat, non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit (inquit) dominum secundum Labeonis sententiam: cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum (iniquit) habet actionem, qui utiliter negotia gessit, non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patrem familias, adgreditur. Juxta hoc est et quod Julianus scribit: cum, qui insulam fulsit, vel servum ægrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret licet eventus non sit secutus. Ego quæro, quid si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse cœptum.* L. 10 §. 1 ff. *de neg. gest.*

sa che non era dovuta, secondo il diritto romano, dava luogo all'azione chiamata *condictio indebiti* » ripetizione del non do» vuto. » Questa materia è stata trattata con estensione nel titolo precedente; esponiamo attualmente quello che la nuova legge aggiunge in questo.

Il nuovo Codice stabilisce la regola generale quale essa trovasi già adottata dalle leggi romane.

Item is qui per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Inst. *de obl. quae ex quasi cont. nasc.* §. 6.

» Egualmente quegli cui per errore un » terzo ha pagato quello che non gli do» veva, per un quasi contratto, è obbligato » (alla restituzione di quello che ei in» debitamente ha ricevuto.) »

» Chi o *per errore* o *scientemente* riceve » ciò che non gli è dovuto, resta obbliga» to a restituirlo a quegli da cui lo ha in» debitamente ricevuto » *Codice civile ibid. art.* 1376.

Nel caso di errore, il preteso creditore è di buona fede; è poi di mala fede, se scientemente ha ricevuto ciò che non gli era dovuto,

La quistione non è soggetta a difficoltà, quando quegli che si credeva debitore paga indebitamente il suo preteso creditore. Ma che accaderà egli mai, se un terzo, che si credeva debitore, paga un debito che non gli appartiene?

In questo punto le leggi romane presentano una contraddizione.

Risponde l'una che il vero creditore che ha ricevuto ciò che gli era dovuto, non è tenuto ad alcuna restituzione, quantunque il pagamento gli sia stato fatto da tutt'altri che dal vero debitore.

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit; quamvis ab alio quam vero debitore solutum sit. L. 44. Dig. *de cond. indeb.* (58)

---

(58) La quì riportata L. 44 potrebbe rischiarirsi col seguente caso. Tizio credendosi debitore di Cajo, il quale è legittimo debitore di Sempronio paga a nome di Cajo a Sempronio quella somma che Cajo infatti gli doveva, giacchè si può fare il pagamento al creditore *etiam ignorante et invito debitore*. V. la L. 53 ff. *de solut.* Scoprendosi in seguito che Tizio non era debitore di Cajo, e, vorrebbe ripetere come *indebito* il pagato da Sempronio: Non ha luogo la ripetizione, perchè *repetitio nulla est ab eo qui recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore*, e noi

» Non ha luogo alcuna ripetizione con-
» tro colui che ha ricevuto ciò che gli ap-
» parteneva, quantunque il pagamento sia

---

soggiugneremo (nomine tamen veri debitoris) *solutum est.* Questo caso mi viene somministrato dalla L. 5 C. *de petit. hered. De hereditate quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est: in restitutione eius detrahetur, quod creditoribus eiusdem hereditatis exolvisse te bona fide probaveris: nam repeti a creditoribus qui suum receperunt.* E perchè il possessore dell'altrui credità, il quale non è vero debitore non può ripetere il pagato dai creditori ereditarj? Perchè ha pagato col titolo presuntivo di erede, come se fosse il vero debitore. Ritenuto questo rischiarimento tra la L. 44 ff. *de cond. indeb.* e le leggi posteriormente riportate dall' autore non esiste la da lui supposta contraddizione. Quindi nel premesso caso Tizio avrà il diritto di ripetere il pagato da Cajo, perchè il pagamento da esso fatto in di lui nome a Sempronio devesi considerare come fatto a Cajo stesso: *Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat: quoniam remittere exceptionem videtur. Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit; quia ille suum recepit: sed is, qui delegavit, tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset: et ideo cum ipse præstiterit pecuniam, aget mandati iudicio.* L. 12 ff. *de novat.*

» stato fatto da altri che dal vero debi-
» tore. »

Così non deve essere, dice un' altra legge.

» Quantunque il creditore non abbia ri-
» cevuto che quello che gli era dovuto, se
» questi ha pagato ciò che non doveva, ha
» luogo la ripetizione. »

Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit . . . L. 19. Dig. *de condict.*

Un' altra legge aggiunge; » il non dovuto
» non è soltanto quello che non è dovuto
» in alcuna maniera, ma ciò che era do-
» vuto ad uno e viene pagato ad un altro,
» o se l'uno paga, come proprio debito,
» quello che si doveva da un altro. »

Indebitum est, non tantum quod omnino non debetur, sed quod alii debetur, si alio solvatur; si, id quod alius debeat, alius quasi ipse debeat, solvat. L. 65 §. *ult. eod.*

Si distingue, dice il nuovo Codice, se il documento del credito sussiste tra le mani di colui che ha ricevuto, egli restituirà ciò che ha ricevuto, ed eserciterà la sua azione contro il vero debitore. Se il creditore

che ha ricevuto il dovutogli, si è privato del suo documento in conseguenza dell'avuto pagamento, quegli che gli ha pagato ciò che non gli doveva, non avrà regresso che contro il vero debitore.

» Quando una persona per errore ha pa-
» gato un debito di cui si credeva debi-
» trice, essa ha il diritto della ripetizione
» contro il creditore. »

» Questo diritto però cessa se il credi-
» tore si è privato del documento relativo
» al suo credito, in conseguenza del rice-
» vuto pagamento, salvo il regresso a que-
» gli che ha pagato contro il vero debitore. »
Codice civile art. 1377. (59)

» Se era in mala fede colui che ha ri-
» cevuto, egli è tenuto a restituire tanto
» il capitale che gli interessi o i frutti
» dal giorno del pagamento. » *Ibid. art.* 1374 (60).

---

(59) Notisi bene, che il Codice fa una limitazione al caso di pagamento fatto a suo proprio nome di colui, che si credeva debitore, e non a nome del vero debitore. In questo caso crederei valutabile ancora la dottrina superiormente rischiarata del diritto romano.

(60) Vinnio riguardo a colui che riceve un *inde-*

» Se la cosa indebitamente ricevuta è un
» immobile o un corpo mobile, quegli che
» l'ha ricevuta è obbligato a *restituirla in*
» *natura*, quando esista, od il suo valore
» quando sia perita o deteriorata per sua
» colpa. »

» E' responsale del pari della sua per-
» dita, in conseguenza di un caso fortuito,
» *se l'ha ricevuta* in mala fede. » *Ibid. art.*
1397. (61)

---

bito colla scienza dell' *indebito* distingue il caso di chi semplicemente riceve dal caso di colui, il quale sia simulato creditore, ed abbia così indotto l'altro a pagarlo. È nel secondo caso soltanto, ch' esso sull'argomento della L. 43 *in pr.* ff. *de fals.* e sulla dottrina di Bartolo alla L. 18 ff. *de cond. furtif.* decide che per parte del ricevente sia commesso un vero furto. Questa distinzione potrebbe adottarsi per le conseguenze penali, non mai per le conseguenze civili. Io penso che per le conseguenze civili, le quali si risolvono in una più o meno estesa indennizzazione, in una più o meno estesa prestazione dei danni ed interessi basti la scienza dell'indebito in chi riceve, perchè il fatto si debba riguardare equivalente al furto: *Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit.* d. L. 18.

(61) Anche in questo caso senza la premessa distinzione chi riceve in mala fede dev'essere responsale della perdita della cosa come all' ultima parte dell' *art.* 1302.

» Chi ha venduta la cosa ricevuta *di buo-*
» *na fede* non deve restituire che il prez-
» zo del ricavato dalla vendita. » *Ibid. art.*
1380. (62)

II.

Dei delitti e quasi delitti.

» Noi abbiamo parlato delle obbligazioni
» che nascono dal contratto e quasi con-
» tratto; attualmente ci rimane di trattare
» di quelle che producono i delitti e qua-
» si delitti. Fra quelle e queste avvi que-
» sta differenza che le prime si dividono
» in quattro specie, (*do ut des* » io do
» perchè tu dii ec. » Scorrete il titolo *delle*
» *convenzioni*) come noi l' abbiamo detto
» a suo luogo. Le seconde sono tutte del-
» la stessa natura; perchè esse provengono
» dalla cosa, vale a dire dal delitto come

---

(62) *Interdum aliud præstamus, aliud condicimus: ut puta fundum indebitum dedi, et fructus condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti: nempe hoc solum refundere debes quod ex pretio habes.* L. 26 §. 12 ff. *de condic. ind.*

» il furto, la rapina, il danno cagionato
» ad altri, l'ingiuria. »

Cum sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu; sequitur de obligationibus et maleficio (et quasi maleficio) dispiciamus. Sed illae quidem, (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hae vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur; id est ex ipso maleficio: veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

Inst. *de obl. quae ex delict. nasc. in princ.*

Dopo il mentovato breve esordio, le instituzioni si occupano del furto, delle sue diverse specie, dell' azione che ne risulta, non solamente della pubblica vendetta, col mezzo della via criminale, ma nella civile, per la riparazione del danno; di coloro che sono responsali, quantunque non colpevoli, siccome quelli che hanno il ladro in loro potere; del pegno sottratto al creditore legittimo; della violazione del deposito.

I titoli seguenti sono relativi alle circostanze che aggravano, o diminuiscono il delitto, della legge Aquilia, che costituiva

responsali il proprietario, il castaldo, il fittabile dei danni recati dal bestiame confidato alla sua cura;

» O Vecchio! poco mancò che i miei cani non
» t' abbiano divorato. Quale obbrobrio sarebbe
» questo stato per me?

ODISSEA *canto XIV*.

dell'ingiuria, espressione generica che comprende tutto ciò che è *contra jus*, » contro » il diritto, contro la legge, contro la giustizia, » ed in modo più particolare le percosse, la violenza, gli oltraggi fatti all'altrui riputazione, tanto rispetto alla persona del principale, od a quella di coloro che da lui dipendono; infine di tutte le specie dei quasi delitti.

Di tutti gli accennati oggetti tratta il nuovo Codice in alcuni articoli.

» Qualunque fatto . . . . dell'uomo che » reca danno ad altri, obbliga quello per » di cui colpa il medesimo è accaduto a » risarcire il danno » *Codice civile*, *ibid. Sect. II. art.* 1382.

» Ognuno è responsale del danno che ha » cagionato, *non solamente per un proprio*

» *fatto, ma ancora per sua negligenza, o* » *per sua imprudenza.* » *Ibid. art.* 1383. (63)

» Ciascuno parimenti è tenuto *non solo*

---

(63) L' espressione *superlativa*, che abbiamo nella L. 44 ff. *ad leg. Aquil.* = *In lege aquilia et levissima culpa venit*, conviene sottoporla alla definizione della colpa, che stabilisce il Giureconsulto nella L. 31 *eod. culpam autem esse, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum* = *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege aquilia competere actionem* = *Celsus etiam imperitiam culpæ adnumerandam lib.* VIII *digest. scripsit: si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum præstare debere: et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit.* L. 9 § 5 ff. *locat.* Ma riguardo ai mali che derivano dall' ignoranza dei medici, la costante pratica ha oramai abolita l' azione, che il diritto romano accordava per la legge Aquilia, quasicchè il danno avvenuto sia più imputabile all' imperizia dell' ammalato, il quale si prevalse dell' opera di un medico ignorante, che all' ignoranza dello stesso medico. Questa per altro non era la maniera di pensare del celebre Ipocrate: *Neque ab eo, qui curat, malum aliquod inferri debet: satis enim sunt quæ a morbis adsunt: verum, ut boni aliquid præstet, pro viribus curandum est. Quod si, cum probe curet medicus, morbi magnitudine*

» *pel danno che cagiona col proprio fatto*,
» ma ancora per quello che viene arrecato
» col fatto delle persone delle quali ognu-
» no deve essere garante, o colle cose che
» ha in propria custodia. »

» Il padre e la madre dopo la morte del
» marito, sono tenuti pei danni cagionati
» *dai loro figlj minori abitanti con essi*;

---

superetur æger, *hæc medici culpa non est. Si vero cum recte non curet*, *neque morbum cognoscat*, *a morbo superetur*, *medici culpa est. V. lib. de affect*. Non posso a meno di non ricordare su tale oggette un' elegante ed erudita dissertazione dell' Avvocato Pietro Giorgio de Biffignandi, che ha per titolo: *Disputatio ad Leg. Aquiliam de coercendis medicorum erroribus*. Alla tomba di questo dotto Professore del diritto civile, e mio amatissimo Collega io invito a concorrere la Gioventù studiosa di giurisprudenza, perchè sparga su di essa fiori ed incenso, come un tributo che si deve al suo merito singolare nell' istruzione ai profondi misterj di Temide. Ritornando all' imperizia in una scienza od arte professata, la quale ha sempre il vero carattere di colpa, è classica l' avvertenza di Cicerone: *Omnes istiusmodi artes in iis reprehenduntur; qui cum professi fuerint, satisfacere non possunt: non in his, qui se abfuisse ab istis studiis confitentur; in orat. pro Planc. cap.* 25.

(poichè allora semplicemente la madre ha autorità sopra i suoi figlj ; *si osservi* nel proposito il titolo *della patria podestà.*)

» I padroni ed i committenti pei danni
» cagionati dai loro domestici e commessi
» nell' esercizio delle funzioni nelle quali
» vennero da essi impiegati.

» I precettori e gli artigiani, pei danni
» cagionati dai loro allievi ed apprendisti
» nel tempo in cui sono sotto la loro vigi-
» lanza.

Eccezione: » La predetta responsabilità
» non ha luogo, *allorchè i genitori, i pre-*
» *cettori e gli artigiani provano che essi*
» *non hanno potuto impedire il fatto per cui*
» *avrebbero potuto essere responsali.* » *Ibid.* art. 1384 (64).

» Il proprietario di un animale, o *que-*

---

(64) *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.* L. 50 ff. *de reg. iur. Nullum crimen patitur is qui non proibet, quum prohibere non potest.* L. 109 *eod.* = *Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui proibere potuit, teneatur, si non fecerit.* L. 45 *in pr.* ff. *ad leg. Aquil.* = *Is qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur: sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit.* L. 2 *de noxal. act.*

» *gli che se ne serve*, per il tempo in cui
» ne usa, è responsale pel danno cagio-
» nato da esso, *tanto che si trovi sotto la*
» *sua custodia*, *quanto che siasi smarrito*
» *o fuggito.* » (Sopra questo oggetto le
instituzioni hanno un titolo intiero, *si qua-*
drupes pauperiem fecisse dicatur.) Ibid.
art. 1385.

» Il proprietario di un edificio è tenuto
» pei danni cagionati dalla rovina di esso
» *quando sia avvenuta in conseguenza di*
» *mancanza di riparazione o per un vizio*
» *nella sua costruzione.* » Ibid. articolo
1386. (65)

---

(65) Ed a questi danni è sempre riducibile la prestata cauzione, che nel diritto dicesi *damni infecti*; sebbene fosse espressa con una clausola generale, *sive quid ibi ruet: Damni infecti quidam vicino repromiserat: ex eius edificio tegulæ vento dejectæ ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant. Quæsitum est, an aliquid praestari oporteat? Respondit: si vitio ædificii et infirmitate factum esset, debere præstari: sed si tanta vis venti fuisset, ut quamvis firma ædificia convelleret, non debere et quod in stipulatione est, sive quid ibi ruet, non videri ibi ruere, quod aut vento, aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet: sed quod ipsum per se concideret*, così nella L. 43 *in pr.* ff. *de damn. infect.*

RIASSUNTO.

Dei due titoli dei contratti ed obbligazioni in generale, e degli obblighi che si formano senza convenzione.

Arrivato alla grande divisione del diritto civile, i contratti, i quasi contratti, i delitti, che trasmettono i beni nella generazione presente, come le donazioni, i testamenti, le eredità legali, le trasmettono dalla generazione presente a quella futura, ho riportato il piccol numero degli articoli dello statuto di Parigi, che concernono le obbligazioni per contratto considerate nella loro generalità.

Passando poscia ad un campo più vasto, ho accoppiato le disposizioni del diritto romano con quelle del nuovo Codice, ed, applicando alcune specie estratte dalle leggi romane a ciascuno degli articoli della legge, mi sono studiato di renderne l'applicazione più sensibile.

Con siffatto metodo, per quanto mi è

stato possibile, ho sviluppate le basi fondamentali di qualunque convenzione, il consenso libero della parte che si obbliga, non viziato nè di dolo, nè di errore di fatto, nè di timore capace a scuotere un uomo ragionevole e fermo, la capacità di contrattare, l'oggetto o la materia dell'obbligazione; la sua causa lecita permessa dalle leggi. Ho in fine sviluppate le regole ad osservarsi in caso che le convenzioni esigano un'interpretazione, ed in ciò non mi sono dimenticato del riguardo dovuto alla diversità della natura loro. Ho quindi distinto quelle, in forza delle quali le due parti s'indennizzano rispettivamente del sagrificio che esse fanno per una obbligazione della stessa natura; *do ut des* » io do, perchè tu dii, » dalle altre che consistono in servigj scambievoli, non che da quelle altre infine che compensano i servigj con obbligazioni pecuniarie.

La diversità delle condizioni che possono essere apposte alle convenzioni, sono la conseguenza di queste viste generali. Le une poi sono sospensive, altre risolutive; altre consistono soltanto nel termine accor-

dato al debitore per liberarsi. Queste sono quindi alternative, come quelle sono solidarie in due maniere; o dalla parte dei creditori; *corei stipulandi;* » solidarie nella stipulazione; o dalla parte dei debitori, *corei promittendi*; » Solidarj nella promessa. » Contenendo alcune la sommissione del debitore ad una pena convenuta, se non adempie le sue obbligazioni, dispensano queste il giudice dallo stimare i danni ed interessi risultanti da tale inadempimento. Dal guadagno, o perdita, dai giuochi di fortuna dipendendo le altre, chiamansi d'azzardo.

In conformità delle loggi romane e del nuovo Codice dopo avere stabilite per tal modo le basi fondamentali delle obbligazioni, io ho esaminato la maniera colla quale le medesime si estinguono, 1.° col pagamento o dalla parte del debitore o per effetto del trasporto, che il creditore fa ad un terzo dei suoi diritti; trasporto che non vincola il debitore, per liberarsi, se non quando gli sia stato notificato, e dippiù che effettivamente non lo obbliga verso il cessionario se non nel caso in cui egli lo abbia accettato; colla surrogazione in conseguenza

di un imprestito fatto dal debitore per pagare il suo debito, la quale non esige il consenso del creditore per essere valida; conciossiachè chiunque paga un debito altrui; resta surrogato nelle sue ragioni; ma l'atto di surrogazione deve essere corredato delle formalità prescritte dal decreto di regolamento del parlamento di Parigi del 6 luglio 1790 adottato dal nuovo Codice, onde la medesima sorta il suo effetto in faccia e rispetto agli altri creditori del debito comune. Abbiamo osservato in secondo luogo estinguersi le obbligazioni colle obblazioni reali di pagamento e colla consegna, mediante le quali il debitore si mette al coperto delle istanze di un creditore ingiusto, e fa cessare degli interessi onerosi; 3.° colla cessione dei beni tanto volontaria, quanto giudiziale, mediante la quale il debitore di buona fede, che ha sofferte delle disgrazie, si libera, abbandonando ai suoi creditori gli avanzi della sua passata fortuna; 4.° colla novazione che di consenso del creditore sostituisce una nuova obbligazione alla vecchia che resta estinta; 5.° colla remissione volontaria fatta dal creditore della

quale a' termini delle leggi romane e del nuovo Codice io ne ho esposti gli effetti, tanto rispetto al debitore principale, quanto riguardo ai suoi fidejussori; 6.° colla compensazione di liquido a liquido, che equivale ad un pagamento fino alla concorrenza del valore dell' oggetto compensato, e di quella dell' oggetto col quale la medesima ha luogo, 7.° colla confusione, in conseguenza del concorso delle due qualità di creditore e di debitore nella stessa persona; 8.° colla estinzione della cosa dovuta seguita per effetto di una forza irresistibile e senza frode; 9.° colla rescissione o restituzione in intiero accordata a' minore, all' interdetto ogni volta che sono lesi, non negata pure al maggiore in caso di dolo, di errore di fatto, di violenza che abbia viziata nel suo principio l'obbligazione; 10.° infine colla prescrizione di cui mi riservo a parlare in un titolo particolare.

Passando poscia alla seconda parte di questo titolo, che avrebbe dovuta essere la prima, se le spiegazioni che ella esige non ci avessero obbligato di rimetterla dopo le discussioni nelle quali la natura stessa del-

le obbligazioni ci ha impegnati, io ho esposte le essenziali differenze del diritto romano, che ammetteva indeterminatamente alcune obbligazioni formali risultanti dal solo consenso, col nostro diritto francese che esclude la prova testimoniale di tutte le obbligazioni che eccedano la somma od il valore di 100 lire, presentemente 150, e dapprima ho esaminato nel proposito ciò che costituisce l'autenticità della convenzione; non necessaria per la sua validità; avvegnachè se voi eccettuate l'ipoteca, gli atti per privata scrittura producono lo stesso effetto, purchè sia verificata la sottoscrizione; e siano fatti in duplo, se l'obbligazione è sinallagmatica, e siansi praticate le precauzioni prescritte dalla dichiarazione del 22 settembre 1733, e dal nuovo Codice se trattasi di semplici vaglia.

L'accennato riguarda gli originali; ma se questi più non esistono, quale fede si dovrà avere alle copie che vengono prodotte, agli atti di ricognizione che ne fanno menzione, e li confermano?

Sopra tale quistione, ho riuniti i principj approvati dal celebre Dumoulin, adottati dal nuovo Codice.

In mancanza di documento, tre specie di presunzioni vi suppliscono; quelle che chiamansi *juris et de jure* » legali » che in fondo non sono che la legge medesima, o la confessione in giudizio della parte, della quale il magistrato ha dato l'atto per formare ciò che dicesi contratto giudiziale; quelle *juris tantum*, » soltanto di diritto » sufficienti per essere sostituite al documento, se non vengono distrutte dalla prova contraria; la semplice verosimiglianza risultante dagl'amminicoli che non possono essere considerati se non come *cominciamenti di prova*, sufficienti perchè sia ammessa la prova testimoniale per corroborarla.

Oggetto ultimo delle materie trattate in questo titolo è il giuramento tanto deferito dal creditore al suo debitore, quanto ordinato *ex officio* dal giudice, il di cui rispetto è come il termometro della gloria, o della decadenza degli imperi.

Tale si è l'epilogo *delle obbligazioni convenzionali in generale.*

Più breve è quello *degli obblighi che si formano senza convenzione* che lo segue, come suo complemento.

Contiene questo soltanto le obbligazioni che provengono dai quasi contratti, e sono di tre specie. Risultano le une dalla disposizione della legge, quali sono quelle dei tutori, curatori ec. ec. Col nuovo Codice io mi sono creduto in dovere di ripetere nei particolari loro titoli quelle che nascono dall' indivisione, o dal fatto dell' uomo. Sono di tale natura l' amministrazione degli affari altrui senza di lui saputa e consenso; l' azione chiamata dai Romani, *condictio indebiti*, » la ripetizione di ciò che è stato indebitamente pagato » rispetto a cui una parte delle regole è stata sviluppata nel precedente titolo; e gli obblighi che nascono dai delitti, e quasi delitti appoggiati a questa massima di naturale equità che chiunque è tenuto di risarcire il danno che arreca ad altri col proprio fatto, o con quello di coloro che da esso dipendono, ed i quali esso ha potuto e dovuto contenere.

TITOLO X.

DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO.

Corrispondente, nelle leggi civili di Domat, al titolo VIII, prima parte della Dote, *ed al titolo VII* della Società.

In questo titolo noi seguiremo con maggiore esattezza il piano che noi ci siamo prescritti, di riavvicinare continuamente le nostre antiche leggi alle nuove, a motivo che il nuovo Codice, lasciando ai futuri sposi la scelta del *regime della comunione conjugale* che fu il diritto comune nei paesi della Francia ove eranvi degli statuti, e del *regime dotale*, secondo l'espressione del nuovo Codice; vale a dire dell'ordine stabilito dalle leggi romane osservate nei paesi di diritto scritto, il nuovo Codice, ripeto, adotta ciò non ostante, con alcune modificazioni, la comunione per tutti i casi in cui le parti non vi hanno espressamente derogato.

Il consenso delle parti rivestito delle forme prescritte dalle leggi della chiesa e dello stato, costituisce l'essenza del matrimonio. (66)

Il contratto è un atto accessorio, col quale le parti e le loro famiglie, sotto l'autorità della legge vegliano alla conservazione ed alla trasmissione delle proprietà presenti e future di coloro che devono essere uniti col doppio legame naturale e sagro del matrimonio. (67)

I redattori dei nostri statuti avevano raccolte quelle tra queste convenzioni che venivano praticate più comunemente in ca-

---

(66) Direi piuttosto: il consenso delle parti rivestito delle forme prescritte dalle leggi dello stato costituisce l'essenza del matrimonio, che dai ministri della Chiesa viene sollevato alla dignità di sacramento. La Chiesa non può esercitare la sua autorità sul matrimonio, la cui essenza sta nel contratto. La qualità accessoria del sacramento è il solo oggetto della podestà, o diciamo meglio, delle discipline ecclesiastiche, ed una qualità accessoria non entra nell'essenza della cosa, ma la presuppone.

(67) Quì il contratto deve necessariamente riferirsi alle convenzioni accessorie al matrimonio sul rispettivo interesse dei conjugi.

dauna provincia. Erano le medesime divenute la legge delle parti che non vi avevano derogato. E questo è quello che i giureconsulti esprimono dicendo che *lo statuto era il contratto di coloro che non ne avevano veruno.*

Come accessorio di una obbligazione perpetua ed irrevocabile, sorgente di ogni popolazione legittima, il contratto di matrimonio non interessa semplicemente i futuri sposi, ma ben anco le loro famiglie. Da ciò ebbe origine l' uso di chiamarvi i parenti delle parti contraenti, e questa massima generale del nostro diritto statutario, che annullava li contro obblighi non fatti in presenza dei parenti che avevano assistito al contratto.

Questo contratto era ed è ancora suscettibile di tutte le convenzioni che non sono contrarie ai buoni costumi, o vietate da leggi precise, che riguardano l'ordine pubblico.

Il favore del contratto di matrimonio non toglie l'obbligo del rendiconto della tutela, nè convalida le liberalità proscritte dalle nostre leggi antiche e nuove,

dei minori a vantaggio dei loro tutori curatori, quando non siano ascendenti non rimaritati, prima che abbiano reso conto della loro amministrazione, nè quelle proibite a coloro che passano a seconde nozze dall'articolo 279 dello statuto, che ha ripetute le disposizioni dell' editto delle seconde nozze del 1560, colle modificazioni stabilite dalla legge attuale, ed esposte nel titolo *delle donazioni e dei testamenti*, nè le convenzioni colle quali il padre e la madre pregiudicassero alla legittima dei loro figlj, o, seguendo il linguaggio della presente nostra legislazione, che eccedessero la porzione disponibile. Esso però trionfa delle disposizioni generali delle leggi che ammettono o escludono la comunione conjugale, che distinguono le disposizioni tra vivi dagli atti testamentarj ed altri di simile natura.

Sopra questo principio erano fondate nell' antico nostro diritto, *le instituzioni degli eredi in forza del contratto di matrimonio*, *le nomine del primogenito o principale erede*, *le assicurazioni di tutta o di una parte della sua eredità*, infine le rinuncie ad e-

redità future prescritte dal diritto romano; ma autorizzate tra di noi nei contratti di matrimonio, in favore dei maschj, nati o a nascere, fratelli germani della figlia maritata, secondo la disposizione dell' articolo 307 dello statuto del Borbonese, adottata da una giurisprudenza constante divenuta il diritto comune della Francia in questa materia.

Come liberalità risultanti da un atto tra vivi, le convenzioni fatte per contratto di matrimonio erano e sono tuttavia irrevocabili. Giusta l' antico nostro diritto non erano esse soggette alle riserve statutarie rispetto ai beni. Come poi convenzioni relative alla eredità, elleno conservano al donatore la proprietà dei beni donati, e il diritto di obbligarli, di alienarli anche a titolo oneroso; purchè colla nuova liberalità non deroghi un diritto acquisito agli sposi colla convenzione matrimoniale, la quale si verificherà al tempo dell' apertura dell' eredità del donatore. Gli articoli dello statuto di Parigi ci forniranno altri esempj dell'effetto di questa libertà.

In fine le disposizioni del contratto di

matrimonio, qualunque siano le forme, in cui le stesse sono concepite, suppongono che il matrimonio sarà effettuato; esse svaniscono se il cambiamento della volontà delle parti, od altre circostanze frappongono ostacolo al progettato matrimonio.

I.

Il contratto di matrimonio è una convenzione fra i due futuri sposi e le loro famiglie.

Tutti i contro obblighi fatti a parte, e non presenti i parenti che hanno assistito al contratto del matrimonio, sono nulli. *Statuto di Parigi art.* 258.

» Tutte le convenzioni matrimoniali sa» ranno stese in *un atto avanti notaro*, pri» ma del matrimonio. » *Codice civile art.* 1394 (68)

---

(68) *Clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel quod vere gestum est aboleri.* L. 27 C. *de donat.*

N.B. Queste parole *con atto avanti notajo* è una nuova disposizione che proscrive quegli articoli fatti per privata scrittura in duplo tra le parti, e rimessi a ciascuna di loro, qualche volta depositati fra le mani del pubblico ufficiale, redatti in presenza delle due famiglie che nell' antica nostra giurisprudenza avevano tutta l' autorità di un atto autentico.

» Esse non possono subire alcun cam-
» biamento dopo la celebrazione del ma-
» trimonio » *Ibid. art.* 1395.

Questo articolo viene applicato specialmente alla costituzione di dote, in forza di un' altra disposizione del nuovo Codice.

» La dote non può essere costituita, e
» neppure aumentata durante il matrimo-
» nio. » *Ibid. art.* 1543. (69)

---

(69) Questa disposizione è contraria al §. 3 *inst. de donat.*, ed alla L. C. *de donat. ant. nupt. Sed primus quidem Divus Justinus, pater noster, quum augeri dotes, et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem, constante matrimonio, sua constitutione permisit*, così nel citato §. 3 = *Si constante matrimonio consilium augendae dotis inierit, vel uxor forte, vel eius nomine quilibet alius: nihilominus marito quoque liceat, seu pro merito cuilibet alii tanto donationem ante nuptias additamento majorem facere, quanto dotis augetur titulus. Nec obsit*

Questa costituzione o aumento di dote durante il matrimonio, sarebbe una donazione tra vivi, di cui gli sposi sono incapaci in favore l'uno dell'altro, ed in conformità delle leggi romane, ed a termini del diritto comune dei nostri statuti, non che del nuovo Codice. *Osservisi* il titolo *delle donazioni.*

» I cambiamenti fatti (avanti la cele-
» brazione del matrimonio) devono essere
» comprovati da un atto del notaro steso
» nella stessa forma del contratto di ma-
» trimonio. »

» Inoltre niun cangiamento o *contro di-*
» *chiarazione* in iscritto è valida se non è
» stata fatta alla presenza e col consenso
» simultaneo di tutte le persone che sono
» state parti nel contratto di matrimonio. »
Ibid. art. 1396.

Sotto la condizione legale di non poter pregiudicare ad un terzo, quando almeno

---

in hujusmodi munificentiis interdictas esse liberalitates tempore nuptiarum: indulgendum namque est consensui communi partium: ne, cum negetur augendae, potestas donationis, dotis etiam pigrius constituatur augmentum; così nella citata L. 19.

non facciano corpo col contratto, e che il terzo, cui viene imposto un peso non abbia potuto ignorarlo.

» Ogni cangiamento e contro dichiara-
» razione in iscritto, *anche rivestita delle*
» *forme prescritte nell' articolo precedente*;
» non avrà effetto rispetto ai terzi, *se non*
» *sarà stata estesa appiè del contratto di*
» *matrimonio*, ed il notajo, sotto pena del
» risarcimento dei danni ed interessi delle
» parti, e sotto anche più grandi pene, se
» vi sarà luogo, non potrà rilasciare nè le
» copie autentiche di prima edizione, nè
» le ulteriori del contratto di matrimonio,
» senza trascrivervi dopo immediatamente
» le variazioni o la contro dichiarazione. »
Ibid. art. 1397.

II.

Lo statuto è il contratto di matrimonio di quelli che punto non ne hanno.

La femmina è dotata dell' assegno statuario, *ritenuto che dopo il trattato del suo matrimonio non le sia stato costituito, nè donato alcun assegno. Ibid. art.* 247.

La donna dotata dell' assegno prefisso, non può dimandare l'assegno statutario, *se pure non le è ciò permesso dal suo contratto di matrimonio. Ibid. art.* 261.

III.

Tutte le convenzioni che non sono contrarie ai buoni costumi, o vietate dalle leggi che concernono essenzialmente l' ordine pubblico, sono autorizzate nel contratto di matrimonio.

Diversi esempj presi dall' antico nostro diritto, tanto rispetto alle disposizioni sussistenti, quanto rispetto a quelle abrogate.

Noi uniamo questi due numeri, perciocchè hanno un'intima connessione colle disposizioni del nuovo Codice.

Primo esempio, nell' assegno vedovile prefisso. Ibid. art. 261 testè riportato.

L'assegno vedovile, tanto in generi, rendite o denari, promesso ad una donna non è che durante la vita soltanto della donna, se non vi sono figlj nati e procreati dal matrimonio, e dopo la morte della donna tale assegno deve ritornare agli eredi del marito, *se non vi esiste contratto in contrario.* Ibid. art. 263.

Secondo esempio, è la separazione dei beni in conseguenza del contratto di matrimonio.

Si osservino sopra la comunione conjugale gli articoli 224 e 234 del nostro statuto, che tra poco riporteremo, quantunque si applichino i medesimi più direttamente alla separazione giudiziale.

La separazione proveniente dall' autorità della giustizia, scioglie la comunione formata dalla legge, o dal contratto di matrimonio; nel contratto di matrimonio la clausola della separazione dei beni l'impedisce di formarsi.

Terzo esempio. I debiti degli sposi anteriori al matrimonio, che diminuiscono di

diritto la comunione conjugale, possono anche essere esclusi con una convenzione nel contratto di matrimonio.

Quantunque siasi convenuto tra li due sposi che eglino pagheranno separatamente i loro debiti fatti prima del loro matrimonio; ciò nondimeno vi sono essi tenuti ammenochè non vi sia inventario dei detti debiti fatto preventivamente. In tal caso essi vengono liberati, producendo l' inventario, o la di lui stima. *Ibid.* art. 222.

N. B. La mentovata stipulazione non pregiudica ai diritti dei terzi. Quindi i creditori del marito, anteriori al matrimonio, possono sequestrare i beni della comunione, ed i frutti dei beni particolari della donna che entrano nella comunione, e sono in potere del marito durante il matrimonio. I creditori poi della donna possono sequestrare le rendite de' di lei beni parziali, ed apprenderli effettivamente ec., per debiti anteriori al matrimonio. La clausola però della separazione dei debiti obbliga gli sposi d' indennizzarsi vicendevolmente all' epoca della divisione della comunione.

Quarto esempio. Stipulazione in favore del padre e della madre nel contratto di matrimonio dei loro figlj, dell'usufrutto dei mobili ed acquisti della loro comunione.

Il padre e la madre, maritando i loro figlj, possono convenire che li detti loro figlj lascieranno che il superstite dei detti loro padre e madre goderà durante la sua vita dei mobili, e beni coacquistati dal premorto, purchè eglino non si rimaritino; *e non è considerato tale accordo, un vantaggio fra li ridetti sposi.* Ibid. art. 181.

N. B. Nell' antico nostro diritto questo articolo era una eccezione alla legge che proibiva ai congiunti in matrimonio *di favorirsi a vicenda con donazione fatta tra vivi, con testamento, o ordinanza di ultima volontà, direttamente o indirettamente, se non col mezzo di dono scambievole.* Esso corrispondeva al dono reciproco autorizzato entro gli sposi che non avevano figlj.

Disposizioni del nuovo Codice.

» La legge non regola la società conju-
» gale, *rispetto ai beni*, se non in man-
» canza di convenzioni speciali, *che gli*
» *sposi possono fare nella maniera che giu-*
» *dicano più a proposito, purchè le mede-*
» *sime non siano contrarie ai buoni costu-*
» *mi*, e siano inoltre osservate le seguenti
» modificazioni. *Codice civile* art. 1387

» Gli sposi non possono derogare *nè ai*

» *diritti risultanti dalla autorità maritale so-*
» *pra la persona della moglie e dei figlj*,
» che appartengono al marito come capo
» della famiglia nè ai diritti che vengono
» attribuiti al superstite degli sposi dal ti-
» tolo *della patria podestà e della tutela*,
» nè alle disposizioui proibitive del diritto
» civile » Ibid. art. 1388. (70)

» Egualmente non possono fare alcuna
» convenzione o rinuncia, l'oggetto della
» quale fosse tendente ad immutare l'or-
» dine legale delle successioni tanto rap-
» porto a se stessi nella successione dei
» loro figlj o discendenti, quanto rispetto
» ai loro figlj fra di essi, salve però le do-
» nazioni tra vivi o per testamento che po-
» tranno aver luogo secondo le forme, e
» nei casi determinati dal nuovo Codice. »
Ibid. art. 1389.

N.B. Tutte le stipulazioni autorizzate nel contratto di matrimonio dall'antico nostro diritto, rigettate dal nuovo Codice, attesa la proibizione assoluta delle rinuncie ad eredità futura anche in con-

---

(70) Queste disposizioni considerandosi per la loro importanza di diritto pubblico, non ammettono alcun cangiamento dal consenso delle parti.

seguenza di contratto di matrimonio, e di tutte le sostituzioni fidecommesse; eccettuato l'obbligo di restituzione della porzione disponibile della loro fortuna, che il padre e la madre sono in diritto d'imporre *a vantaggio di tutti i loro figli di poca età;* i fratelli e sorelle *a vantaggio dei loro nipoti;* solamente però in primo grado. E' bene di osservare nel proposito il titolo *delle donazioni tra vivi e testamentarie* all' art. 313 del nuovo Codice. Un simile obbligo dalla nuova legge permesso in qualunque altro atto, sarebbe egli interdetto nel più privilegiato di tutti, nel contratto di matrimonio?

» Gli sposi non possono più stipulare,
» in un modo generale, che la loro asso-
» ciazione verrà regolata da una delle con-
» suetudini, leggi, o statuti locali che fos-
» sero state in vigore in passato nelle di-
» verse parti del territorio del regno, e
» che sono abrogate dal Codice *attuale.* »
Ibid. art. 1390.

(Senza dubbio, conciossiachè sarebbe lo stesso che rinnovare la dissonanza delle antiche nostre leggi.)

» Ciò non ostante possono eglino dichia-
» rare *in una maniera generica* che essi
» intendono maritarsi o colle leggi della co-
» munione o colle leggi dotali.

» Nel primo caso .... i diritti degli spo-

» si, e dei loro eredi saranno regolati dal-
» le disposizioni del capo secondo che vie-
» ne in seguito (del regime della comu-
» nione dei beni.)

» Nel secondo caso ... i loro diritti sa-
» ranno regolati dalle disposizioni del Ca-
» po III (*del regime dotale.*) » Ibid. art. 1388.

» La semplice stipulazione con cui la
» donna si costituisce dei beni in dote,
» non basta per sottoporre detti beni al
» regime dotale (avvegnachè la costitu-
» zione di dote ha luogo nell'uno e nell'
» altro regime), se nel contratto di ma-
» trimonio non sia fatta una dichiarazione
» espressa a questo riguardo.

» Parimenti non risulta che gli sposi si
» sieno sottomessi *al regime* dotale colla
» semplice dichiarazione fatta dagli sposi
» di maritarsi senza comunione, ossia di
» rimanere separati da'beni » (poichè la separazione di beni in forza del contratto di matrimonio, ha luogo nell'uno e nell' altro regime; noi tra poco ne faremo conoscere gli effetti.) *Ibid.* art. 1392 (71)

---

(71) Secondo il diritto romano si distinguevano

» *In mancanza di stipulazioni speciali*
» *che deroghino al regime della comunione*
» *o li modifichino, le regole stabilite nella*
» *prima parte del capo* (del regime della
» comunione) *formeranno il diritto comu-*
» *ne della Francia.* Ibid. *art.* 1393.

---

i beni della moglie in *dotali* o *non dotali* ossia *parafernali.* Gl' interpreti eccitarono la questione: se in dubbio questi beni debbansi presumere *parafernali*, oppure *dotali.* A me parve, sempre più fondata l' opinione, che in dubbio li beni non si debbano giammai presumere *dotali.* Difatti la dote è un contratto. Un contratto come cosa di fatto non si può giammai presumere: *Quae facti sunt nunquam praesumuntur.* Costituita per altro la dote, non potevano non emergere e riguardo al marito e riguardo alla moglie que' diritti e quelle obbligazioni, che costituiscono il *ius dotis.* Essendo nel diritto francese stabilita la comunione de' beni tralli coniugi, come una tacita conseguenza del matrimonio; quando non vi sieno convenzioni in contrario, chiara emerge la conseguenza, che la semplice stipulazione costitutiva della dote non basta, perchè si dicano questi beni sottoposti al regime della dote, anzichè a quello della comunione. La donna può avere i suoi beni, che abbiano la qualità di dotali, ed averli sotto il regime della comunione. L' idea della dote non distrugge l' idea della comunione. Crede per altro il Sig. di Maleville, che la costituzione in dote di tutti i beni della spo-

IV.

Il delitto di uno degli sposi non impedisce l'esecuzione delle convenzioni portate nel suo contratto di matrimonio.

Il marito confisca solamente *la metà dei mobili ed immobili coacquistati*, *e tutti i suoi particolari*, *coll'obbligo però dell'assegno vedovile statutario o prefisso della mo-*

---

sa debba indurre il regime dotale, senzacchè sia necessaria un' espressa stipulazione. Ma l' articolo del Codice 1392 dispone, che la semplice stipulazione, con cui la moglie si costituisce, o le vengono costituiti dei beni in dote, non basta perchè sieno questi beni sottoposti al regime dotale. La disposizione è così generale ed assoluta, che non può ammettere l' eccezione come sopra imaginata: Altronde, essendo il motivo di questa disposizione fondato sulla compatibilità della dote con la comunione de' beni, e non essendo allo spirito del Codice inconveniente, che tutti i beni della moglie sieno dotali, e più costituiti sotto il regime della comunione, pare meglio fondata l' opinione contraria, che la riportata disposizione sia prevalente nel caso ancora di costituzione di dote riferibile a tutti i beni della moglie.

glie; e questa *confisca*, a pregiudizio del marito, *i suoi beni soltanto particolari.* Statuto di Parigi, art. sez. 6.

V.

Il matrimonio emancipa il minore.

Leggete *nel proposito il sovr' esposto titolo* delle persone

» Il minore capace a contrattare matri-
» nio, è pure capace a trattare il suo as-
» senso per tutte le convenzioni delle qua-
» li è suscettibile il contratto, e le con-
» venzioni da esso fatte sono valide, *pur-*
» *chè al contratto sia stato assistito dal-*
» *le persone, il consenso delle quali è ne-*
» *cessario per la validità del matrimonio.* »
Codice civile art. 1398 (72)

---

(72) Secondo l' inveterato principio della giurisprudenza francese: *habilis ad nuptias, habilis est ad omnia pacta nuptiarum.* L' espressione per altro del riportato articolo = *per tutte le convenzioni delle quali è suscettibile il contratto*, potrebbe lasciar luogo a dubitare, che il minore fosse restituibile in intiero contro le straordinarie donazioni, sebbene fatte in contemplazione del matrimonio. V. Henris tomo 1 libro 4 *Quaest.* 23; Lovet *lett.*

Del regime della comunione.

Qual mezzo è egli mai più proprio a maggiormente sitringere i legami della concordia entro gli sposi di un interesse comune ed universale, di una società generale de' principali oggetti dei nostri bisogni, e dei nostri desiderj?

Questo è quello che hanno riconosciuto le leggi romane, quello che risulta dalla definizione medesima che esse ci danno del matrimonio: » L'unione dell'uomo e della » donna contiene la promessa di una so» cietà indivisibile per tutte le cose della » vita. »

Viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ societatem continens. Inst. *de pat. pot.* §. 1.

Con tutto ciò, è in questa materia sopra tutto che la varietà dell'antico nostro dirit-

---

M *num.* 9. Egli è poi d'avvertirsi, che l'articolo deve intendersi restrittivamente alle donazioni fatte dal minore nel contratto di matrimonio perchè riguardo alle convenzioni successive è sommesso alle regole ordinarie e relative alla sua capacità.

to si faceva in particolar modo sentire. Quanto al presente senza occuparci del paese di diritto scritto, ove la comunione conjugale era considerata come una società semplicemente convenzionale, alla quale gli sposi imponevano quelle condizioni che eglino giudicavano convenevoli, che formavano e sciglievano a loro arbitrio; quantunque la comunione legale, quale era stabilita dallo statuto di Parigi, in mancanza di contraria stipulazione, fosse il diritto comune delle provincie regolate dai nostri statuti. Questi escludevano la mobilia, per farla applicare soltanto agli acquisti derivati dal reciproco travaglio degli sposi. Quelli vi comprendevano i mobili che li conjugi portavano in matrimonio, escludendo la mobilia che per qualunque titolo in seguito essi acquistassero. Siffatta cosa moltiplicava le descrizioni, gl' inventarj necessarj per prevenire la confusione. Il maggior numero di detti statuti facevano decorrere la comunione tanto legale, quanto convenzionale dal giorno della celebrazione del matrimonio. Altri, come quella della provincia del Maine nell' articolo 508, non po-

nevano i conjugi in comunione di loro consenso, se non dopo un anno di esperienza dalla separazione dei beni. Altri in fine come quello di Normandia, che i vecchj nostri giureconsulti onoravano del titolo di *sensato statuto*, proibivano anche la stipulazione.

La legge municipale, in detta provincia, considerava la comunione come un ostacolo alla purezza dell'amore conjugale. *Ne concordia pretio conciliari videretur.* l. 3. Dig. *de don. inter vir. et ux.*; » per timore che » la concordia non sembrasse comprata a » prezzo di denaro »

Che dich'io ? La concordia ! I legislatori Normanni erano troppo vivamente penetrati e commossi dagl'incovenienti che risultano, dicevano eglino, da uno stabilimento che confidando l'amministrazione dei frutti dello scambievole travaglio dei conjugi, di quelli altresì dei proprj beni della moglie a mariti qualche volta dissipatori, qualche volta avari sordidi, era troppo soventi la sorgente d'intestine divisioni.

L'articolo quindi 389 di detto statuto rigettava formalmente la comunione : l'arti-

colo 330 proibiva ogni convenzione, anche in conseguenza di contratto di matrimonio, in virtù della quale la moglie potesse pretendere maggior *parte agli acquisti fatti dal marito di quella che le appartenesse in forza dello statuto, alla quale le parti non potevano derogare.* La giurisprudenza poi conosciuta e costante del parlamento di Rouen dichiarava nulla qualunque stipulazione di comunione conjugale, anche in forza di contratto.

La giurisprudenza del parlamento di Parigi era più favorevole a queste stipulazioni. Quando per qualche circostanza, il mentovato parlamento si trovava giudice di siffatte cause, ne ordinava l' esecuzione, come un effetto del favore dovuto alle convenzioni matrimoniali. Quindi la sorte delle convenzioni le più importanti della società, dipendeva troppo frequentemente dall' azzardo, o dall' accortezza dei pratici che ne promovevano le cause avanti quel tribunale, la giurisprudenza del quale loro era favorevole!

Questo esempio non è il solo funesto effetto della differenza delle nostre antiche

leggi. Si sono vedute le sezioni del medesimo parlamento, divise tra loro rispetto all' interpretazione di un articolo dello statuto, trasmettersi da età in età l' opinione che rispettivamente avevano adottata. La sorte quindi delle parti dipendeva non solo dal tribunale informato della contestazione, ma dalla sezione del medesimo alla quale spettava la decisione della causa.

Se noi ricerchiamo la causa di questa diversità di opinioni nel medesimo territorio, sopra l' utilità e gl' inconvenienti della comunione conjugale, noi la troveremo nei costumi dei due popoli, dai quali deriva l' origine nostra.

I nobili Galli che Cesare chiama *equites*, » Scudieri cavalieri » nel trattato di matri-» monio erano soliti di stipulare una co-» munione non universale, ma la di cui » massa veniva formata dall' impiego che fa-» ceva lo sposo di una somma di danaro e-» guale alla dote della sposa, in conseguen-» za i medesimi si facevano rispettivamen-» te ragione dei frutti posti in riserva, o u-» tilmente impiegati, che poi donavano al » superstite. »

Viri quantas pœcunias ab uxoribus dotis nomine acceperant tantas ex suis bonis extimatione facta cum dotibus comunicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur, uter eorum vita superavit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit. Caesar de bello gallico l. VI n.° 18.

Presso i Germani niuna dote si reca al marito dalla moglie, ammenochè non siano alcune armi in contraccambio dei doni che le fa lo sposo. » Il padre e la madre del-
» la sposa i suoi stretti parenti assistono
» al contratto, ed approvano i doni i qua-
» li però non devono essere oggetti di lus-
» so nè ornamenti, nè gioje tanto gradite
» alle donne, ma buoi, un cavallo magnifica-
» mente bardato, uno scudo, una lancia,
» una spada. Questi doni sono il simbolo
» della loro unione; tali sono i misterj sa-
» gri, tali sono i Dei pei quali essi giura-
» no. La sposa quindi anche colle solenni-
» tà dello sposalizio è avvertita che ella de-
» ve partecipare alle virtù dello sposo, per
» cui l' azzardo dei combattimenti non de-
» ve parerle straniero al suo sesso..... »

Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert; intersunt parentes et propinqui, ac munera probant; munera non ad delicias muliebres quaesita, nec quibus nupta uxor comatur; sed boves et frenatum aequum et scutum cum framea gladioque. In haec munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro offert. Hoc maximum vinculum haec arcana sacra hos conjugales deos arbitrantur; ne se mulier extra virtutum cogitationes extraque bellorum casus putet, ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur. . . . Tacito de mor. Ger.

Senza ricercare quali fossero le costumanze particolari dei diversi popoli del Nord che inondarono le nostre contrade sotto Clodoveo ed i suoi successori, si comprende agevolmente che il sistema della comunione conjugale, abbenchè di diritto scritto, dovesse variare, durante il corso dell' anarchia feudale sotto gli ultimi discendenti di Carlo Magno, secondo i costumi, gl'interessi, le passioni dei Signori dei feudi che si erano diviso l'impero.

Il regime dotale fu più noto assai ed

osservato nei paesi regolati dal diritto scritto.

In tale sistema, la comunione conjugale certamente non ha luogo senza una stipulazione espressa nel contratto di matrimonio. La dote che ne forma in qualche modo il soggetto, è confidata al marito, per ajutarlo a sostenere i pesi del matrimonio.

Nell' antico nostro diritto, secondo la giurisprudenza del parlamento di Parigi, questa dote comprendeva tutto quello che la moglie aveva portato a suo marito, e tutto ciò, che le proveniva per eredità in linea diretta; quando il contratto di matrimonio non contenesse delle convenzioni contrarie. I frutti però dello scambievole travaglio dei due conjugi rimanevano separati, come gli acquisti fatti dal marito appartenevano a lui solo. La moglie godeva in piena proprietà le eredità collaterali che accadevano a suo favore durante il matrimonio, i legati, le donazioni che le venivano fatte, e tutto ciò che la stessa aveva stipulato *parafernale*; vale a dire, *non compreso nella dote*. I parlamenti di diritto scritto, come quello di Tolosa, Bordeaux

Provenza, consideravano *parafernale* tutto ciò che non era stato stipulato espressamente dotale col contratto di matrimonio.

La comunione conjugale che era legale nel nostro statuto ed aveva luogo ogni volta che il contratto di matrimonio non conteneva una stipulazione contraria, era una società universale di tutti i beni mobili, acquisti ed immobili, e frutti degli immobili proprj, o acquisti dei due conjugi durante il matrimonio.

Simili società dovrebbero essere regolate dal voto comune degli associati; ma in una società composta unicamente di due persone, il più delle volte sarebbe impossibile di fare delle deliberazioni certe e sicure, se l'uno dei due conjugi non ne avesse la preponderanza.

E' questo il motivo dell' autorità assoluta confidata al marito, dalla nostra legge municipale e dal nuovo Codice, sopra tutti i beni della comunione; autorità egualmente conforme, ed al voto della natura ed a quello della religione (1). *Facciamo-*

(1) *Faciamus adjutorium simile ei.* Gen. cap. 2 v. 18.

gli un aiuto simile ad esso; ciò che in tutte le lingue presenta l' idea *dei poteri subordinati e dipendenti*.

Il nodo formato dal concorso delle volontà degli associati, nelle ordinarie società viene sciolto colla rinuncia di uno, quando però le parti non abbiano fissato un termine alla durata della convenzione, e che la rinuncia non sia frodolenta, nè fatta in tempo non opportuno. Tale almeno è il principio delle leggi romane: *tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat.* L. 5 C. *pro soc. Inst. de soc.* §. 4. » La società dura finchè le parti continuano ad acconsentir» vi. » Non è così di una comunione annessa dalla legge, o dal contratto il più rispettabile ed il più autentico della società, al nodo indissolubile del matrimonio. Il magistrato, depositario della autorità della legge, può solo sciogliere la comunione conjugale, con cognizione di causa, dietro le prove che gli sono somministrate, dell' abuso che fa il marito dell' autorità che la legge gli aveva confidata. E' questa la separazione giudiziale dei beni o dell'

abitazione ; giacchè quest' ultima produce lo scioglimento della comunione conjugale, per una conseguenza non della dissipazione, ma dei servigi eserciti dal marito sopra la propria compagna ed ajuto.

Attualmente essendo fra di noi autorizzato il divorzio, il quale è come una morte prematura, bisogna pure aggiungervelo.

Nelle ordinarie società, gli associati, o loro eredi sono responsali delle obbligazioni contratte dalla società, e non è in loro potere di scioglierla, abbandonando la porzione che loro è devoluta nei beneficj della società. E' questa la conseguenza del libero consenso da essi prestato nel trattato della società, e dell' amministrazione comune, o della scelta egualmente libera ch' eglino fanno di colui cui essi confidano la direzione dei loro affari. Nella comunione conjugale al contrario sarebbe ingiusto che le colpe, gli errori dell'amministratore legale fossero sopportati da quella a cui non possono essere imputate le dette colpe ed errori. E siccome non è permesso a veruno di addurre il pretesto dell' ignoranza di diritto, i creditori ché contrattano col solo

marito debbono pure prevedere che le sue obbligazioni non affetteranno che li beni suoi particolari, e la sua unica parte negli acquisti della comunione. Era pertanto egualmente conforme alla giustizia ed alla ragione di autorizzare la donna maritata ed i suoi eredi di affrancarsi, all' epoca della separazione dei beni o a quella dello scioglimento della comunione, in conseguenza della morte o del divorzio di uno dei conjugi, dei debiti della comunione rinunciando al diritto che aveva sopra i beni che ne facevano parte.

Queste sono le cognizioni preliminari, delle quali noi abbiamo creduto di far precedere le spiegazioni di cui siamo per occuparci intieramente.

SEZIONE PRIMA.

Della natura della comunione.

I.

La comunione coniugale è, ad un tempo legale (in ciò ove essa ha luogo senza stipulazione) e convenzionale, (in ciò ove ella può essere aumentata, ristretta, modificata dalla convenzione.)

Quando l'uomo e la donna sono congiunti insieme in forza del matrimonio, tutto fra di loro è comune . . . . *e la comunione comincia nel giorno dello sposalizio e benedizione nuziale.* Statuto di Parigi. art. 220.

La comunione, tanto legale, quanto convenzionale, comincia dal giorno del matrimonio: *nè si può stipulare che la stessa comincierà in un'altra epoca* » Cod. civile, art. 1396.

In vero se quest'epoca fosse anteriore al matri-

matrimonio, tale comunione non sarebbe più quella conjugale, ma una società soggetta alle leggi particolari di detto contratto. Se poi la medesima avesse a cominciare in un' epoca determinata, posteriore al matrimonio, ne risulterebbe una mostruosa confusione tra il regime dotale ed il regime della comunione.

» La comunione che si stabilisce con
» una semplice dichiarazione di maritarsi
» sotto il regime della comunione o che
» deriva da ogni mancanza di contratto, è
» sottoposta alle regole spiegate qui sot-
» to. » Ibid art 400.

II.

Quali beni fanno parte della comunione legale, tanto giusta l' antico nostro diritto, quanto secondo il nuovo.

DIRITTO ANTICO.

1.° I mobili ed acquisti di stabili.

Sono comuni nei beni mobili ed immobili acquistati durante il detto matrimonio. . . . . *Stat. di Parigi art.* 220.

N.B. Nel titolo delle cose noi abbiamo osservato che questa parola *acquisto* è consegrata dallo statuto per esprimere gli acquisti derivati dalla fatica unita dei due conjugi.

In detto articolo ed in tutti quelli che saranno citati, lo statuto si serve di questo vocabolo *mobile*, preso genericamente seguendo il significato che gli attribuisce lo statuto. Il nuovo Codice impiega quello di *mobiliare*, che è più esatto. Si *osservi* quanto si è esposto *nel supplemento al titolo delle cose.*

Il marito è signore dei mobili e degli

acquisti d'immobili da esso fatti, durante il matrimonio di lui e di sua moglie . . . *Ibid. art.* 225.

. . . . Quando il superstite dei due conjugi faccia l'inventario . . . . *dei beni che erano comuni durante il matrimonio ed all' epoca della morte, o mobili od acquisti di immobili . . . . Ibid. art.* 240.

. . . . . Possono ed è loro permesso di fare l'uno all' altro scambievole donazione . . . . *di tutti i loro beni mobili, ed acquisti d'immobili fatti durante e permanente il matrimonio, e che si sono trovati appartenere ad essi, ed essere comuni fra di loro al tempo della morte del primo defunto dei detti due conjugi . . . . Ibid. art.* 280.

Col suo testamento il marito non può disporre *dei mobili ed acquistati immobili comuni tra esso e la detta sua moglie in pregiudizio di questa . . . . Ibid. art.* 296.

2.° I beni donati ai conjugi da altri che dai loro ascendenti se non esiste convenzione in contrario.

Una cosa immobile donata ad uno dei conjugi in conseguenza del matrimonio . . . se la stessa è donata semplicemente ad uno

dei conjugi, la stessa è comune, *escluse ed eccettuate le donazioni fatte in linea diretta le quali non cadono nella comunione. Art.* 246.

N.B. Queste parole *s' egli è donato semplicemente*, che noi abbiamo spiegate con queste altre, *se non vi è convenzione in contrario*. Conciossiachè il donatore o il testatore, avendo diritto d' imporre alla sua liberalità quella condizione che gli piace, con una clausola espressa può proibire che i beni che ne sono l' oggetto non entrino nella comunione, e lasciare il libero godimento ed amministrazione alla moglie donataria.

3.° Le azioni mobiliari e possessorie.

Il marito è padrone delle azioni mobiliarie e possessorie, posto (ancora) ch' elleno procedano dal lato della moglie, e può il marito agire solo e dedurre le dette azioni in giudizio, senza la detta sua moglie. *Ibid. art.* 233.

Il Codice civile sviluppa questi principj con maggior estensione.

DIRITTO NUOVO.

Lo stato attivo della communione è composto.

» 1.° Di tutti gli effetti *mobiliari* che li
» due sposi possedevano nel giorno della
» celebrazione del matrimonio, come pure
» di tutti quelli che loro pervengono du-
» rante il matrimonio, a titolo di succes-
» sione, od anche di donazione, *se il do-*
» *natore non ha espresso il contrario*;

» 2.° Di tutti i frutti e rendite, interessi
» ed annualità, di qualunque natura, siano
» esse *scadute o percette durante il matri-*
» *monio*, e provenienti dai beni che appar-
» tengono agli sposi all' epoca della cele-
» brazione del loro matrimonio (quantun-
» que li detti siano loro proprj, vale a di-
» re ch' essi non entrano in comunione),
» o di quelli che sono loro devoluti du-
» rante il matrimonio per qualunque siasi
» titolo. »

» 3.° Di tutti gl' immobili acquistati du-
» rante il matrimonio. » *Codice civile art.*
1401.

» Ogni immobile si ritiene acquistato co-
» me in comunione, se non è provato che
» l'uno degli sposi ne aveva la proprietà
» o possesso legale, prima del matrimonio,
» o che gli è pervenuto poscia per titolo
» di successione o di donazione. » *Ibid. art.* 1402.

Rispetto ai frutti naturali, civili, quelli medesimi degl' immobili proprj ad uno dei conjugi, fanno questi essenzialmente parte della comunione. Quindi se non ha avuto luogo la loro percezione, e che per tale ragione siano inerenti all'immobile proprio, ne è dovuto il compenso alla comunione.

» Se i taglj dei boschi che potevano es-
» sere fatti durante la comunione, non so-
» no stati fatti, ne sarà dovuta *compensazio-*
» *ne o indennizzazione* allo sposo non pro-
» prietario dei fondi o ai suoi eredi. »
Ibid. art. 1403.

Vi sono altri prodotti che non sono considerati frutti che per la destinazione del proprietario antecedente al godimento dell' usufruttuario. Sono di tal natura le tagliate dei boschi di alto fusto, i prodotti delle cave di sassi e delle miniere. Separate però

dal suolo non sono essi meno mobili, nè cadono perciò meno, per questa ragione, nella comunione; ma essendo considerati come una deteriorazione dell'immobile che ne faceva parte, è dovuto compenso o indennità al proprietario.

» I taglj dei boschi ed i prodotti delle » cave e miniere cadono nella comunione » per tutto ciò che è considerato come u- » sufrutto, secondo le regole spiegate nel » lib. 2 del Codice civile (*Della distin-* » *zione dei beni e dell' usufrutto*) » . . .

» Se le cave o miniere sono state aperte » *durante il matrimonio*, i prodotti non » cadono nella comunione *salvo che colla* » *compensazione od indennizzazione* a fa- » vore di quello degli sposi cui potrà es- » sere dovuta. » *Ibid. art.* 1403.

III.

Beni eccettuati dalla comunione legale.

DIRITTO ANTICO.

1.° I beni particolari de' conjugi tanto reali, quanto fittizj.

N.B. È questo il luogo ove conviene di sviluppare la doppia significazione della parola *proprj ossia beni*, di cui il nostro statuto si serve in questo titolo ed in quello delle successioni.

Quando trattasi dell' ordine della successione l'anzidetta parola comprendeva nell' antico nostro diritto, come l' abbiamo osservato al titolo *delle cose*, i soli immobili passati al defunto, in forza di una successione, che l' erede dal lato paterno e materno era in diritto di riclamare sopra l'erede dei mobili ed acquisti, la facoltà di disporre dei quali, con testamento, a pregiudizio dell' erede legittimo, era limitata dall' art. 292 del nostro statuto, ai quattro quinti di quei medesimi beni; distinzione che più non sussiste, secondo la regola:

unicum hominis patrimonium, » l'unico solo patrimonio a cadaun uomo» adottato dal nuovo Codice in conformità del diritto romano. Si legga il titolo *delle successioni e delle donazioni e testamenti.*

Questa parola *proprj*, applicata alla comunione conjugale, comprende i beni che non fanno parte della medesima. Tali sono:

1.° Gl' immobili dei quali cadauno dei conjugi era proprietario avanti il matrimonio, qualunque fosse il titolo per cui la proprietà fosse stata loro trasmessa. *Scorransi* i titoli rapportati al n. 1.

2.° I denari od effetti mobiliari destinati ad essere in acquisto di poderi, o beni stipulati a favore dei conjugi in conseguenza del contratto di matrimonio. Sono questi i beni fittizj de' quali noi abbiamo parlato al titolo *delle cose*. Sez. II.

3.° I beni donati dal padre e dalla madre ai loro figlj, per qualunque siasi motivo.

Mobili, ed immobili donati dal padre e dalla madre ai loro figlj, sono considerati siccome dati, in anticipazione dell' eredità. *Ibid. art.* 278.

N.B. È questo il motivo per cui i figlj contentandosi dei beni materni devono rapportarli, rinunciando all' eredità. *Ibid. art.* 252.

Salve, *ed eccettuate le donazioni fatte in linea diretta, le quali non cadono nella comunione. Ibid. art.* 246.

4.° Qualunque cosa immobile donata ai conjugi, durante il matrimonio, anche da estranei, colla condizione che la stessa non entrerà nella comunione. Conciossiachè il donatore è padrone d'imporre quella condizione che ei vuole alla sua liberalità: *Quilibet rei suae moderator est et arbiter, nisi lex arbitrium tollat.*

» Ciascuno è il moderatore e l'arbitro
» della propria cosa. Quando la legge non
» gli vieti di disporne a suo talento. »

Una cosa immobile donata ad uno dei conjugi durante il matrimonio *colla condizione che la medesima sarà propria del donatario, non entra nella comunione. . . .* Ibid.

Questa condizione non può essere imposta da un collaterale o da un donatore estraneo se non rispetto ai soli immobili, quando almeno l'atto di donazione o il te-

stamento non esigano che il donatario impieghi l'oggetto della donazione in acquisto d'immobili. Se altrimenti è la cosa, la detta mobilia, confusa nella comunione, non potrebbe essere distratta che in virtù di stipulazioni dei beni proprj molto ordinarie nei contratti di matrimonio.

Il nostro statuto ha un solo articolo relativo a queste stipulazioni, che giusta il nuovo Codice fanno la materia di alcuni articoli, quando noi parleremo della comunione convenzionale. E' conveniente di darne fino dal presente una idea per fissare il senso di questa parola *proprio*, della quale noi facciamo uso frequentemente nel confronto e riavvicinamento delle antiche nostre leggi colla nuova,

» Somma donata dal padre, dalla ma-
» dre, dall'avolo, dall'avola, o altri ascen-
» denti, ai loro figlj in contemplazione del
» matrimonio, per essere impiegata in acqui-
» sto di poderi, *ancorchè poi non sia sta-*
» *ta effettivamente impiegata*, è considera-
» ta immobile a causa della sua destina-
» zione. » *Statuto di Parigi art.* 93.

Ad esempio di tale convenzione li prati-

ci avevano imaginata una formola abbreviata di stipulazioni di beni proprj della comunione *alla sposa futura ed ai parenti del suo lato*; formola da cui ebbero origine delle variazioni spiacevoli e funeste nella giurisprudenza.

E' mestieri dapprima osservare che sebbene le espressioni di questa formola non sembrassero relative che alla futura, queste stipulazioni si applicavano però ai due conjugi, ed ai loro eredi.

L'effetto diretto di una tale clausola era di escludere dalla comunione la mobilia stipulata propria della comunione. Il conjuge superstite, in di cui favore era stata fatta la stipulazione, riprendeva detta mobilia o il suo valore per antiparte sui beni della comunione, ed in loro mancanza su quelli del marito se egli ne aveva disposto; avvegnachè i beni proprj della moglie non potevano, come non possono anche attualmente, essere obbligati senza il di lei consenso. Era questo il primo grado di stipulazione, *alla futura*.

Se poi aggiungevasi *ai suoi*, il conjuge superstite contro il quale la stipulazione era

stata introdotta, non raccoglieva questa mobilia, neppure nella eredità di uno dei suoi figlj morti prima di lui, come ne avrebbe avuto il diritto, cessando la convenzione, a termini dell'art. 31 dello statuto. I fratelli e le sorelle del defunto designati sotto il nome di eredi *suoi* (espressione cavata dal diritto romano, per indicare i figlj sotto podestà), lo escludevano: era questo il secondo grado di stipulazione.

Se in fine vi fosse stato aggiunto *dal suo lato e linea*, il conjuge superstite non raccoglieva la mobilia stipulata propria, nemmeno nella successione dell' ultimo morto de' suoi figlj.

Ciò che era stabilito contro il conjuge superstite aveva luogo contro gli eredi del defunto; poichè quegli che contratta obbliga se ed i suoi eredi.

Questa stipulazione stabiliva un ordine nuovo di successione, ma solamente relativo a coloro contro dei quali era stata fatta: Era questa la distinzione di ciò che chiamavasi beni di comunione dai beni di successione, dei quali la legge municipale riservava a se sola il diritto di regolare la

trasmissione per la conservazione dei beni nelle famiglie.

Lo statuto spiega egli medasimo il senso di questa parola, *proprj ossia beni*, quando lo usa in un significato estraneo all'ordine delle successioni. E' questa la ragione per cui dopo avere detto nell'articolo 255, » che l'assegno vedovile costituito dal marito, da' suoi parenti o da altri in sua vece *è l' eredità propria dei figlj nati da detto matrimonio* » Quindi il riferito statuto soggiunge nell' articolo 259; » assegno di una » somma di denari da pagarsi per una vol» ta tanto, pervenuto ai figlj, è considera» to mobiliare, e perde la sua natura di as» segno, *e vi succedono i più prossimi pa» renti mobiliari.* »

Questo riscaldamento più non sussiste.

Il nuovo Codice, dopo avere fissato nel piccol numero dei citati articoli i beni che formano parte dell' attivo della comunione, in cinque altri articoli comprende tutti gli oggetti che non fanno parte dell' *attivo* della comunione, e le condizioni sotto le quali sono essi esclusi.

» Gl'immobili che gli sposi possedono

» avanti la celebrazione del matrimonio, o
» che loro pervengono durante il medesi-
» mo a titolo di successione, *non cadono*
» *nella comunione. Codice civile, art.* 1404.

Il seguito di questo articolo presenta una questione molto rimarchevole. E' questo il caso di un acquisto d'immobile fatto da uno dei conjugi nell'intervallo tra la sottoscrizione del contratto e la celebrazione del matrimonio. Siffatto immobile sarà egli considerato come acquisto della stipulata comunione, abbenchè non anche realizzata colla celebrazione del matrimonio che ne è la condizione o sarà egli bene di ragione particolare di quegli che ne ha fatto l'acquisto? Il medesimo sarà acquisto della futura comunione risponde la legge, quando almeno il contratto del matrimonio non l'abbia regolato diversamente.

» Non ostante; se dopo d'avere stipula-
» to il contratto del matrimonio, col patto
» della comunione, e prima della sua ce-
» lebrazione, uno degli sposi avrà in que-
» sto intervallo acquistato un immobile, es-
» so cadrà nella comunione, *purchè l'ac-*
» *quisto non sia stato fatto in esecuzione*

» *di qualche clausola matrimoniale*; nel
» qual caso esso sarà regolato a termini
» della convenzione. » Ibid. art. 1404.

» Le donazioni d'immobili che durante
» il matrimonio sono fatte ad uno soltanto
» dei due conjugi; *non fanno parte della*
» *comunione*, ed appartengono al solo do-
» natario, quando la donazione non con-
» tenga espressamente che la cosa dona-
» ta deve spettare alla comunione. » *Ibid.*
» art. 1405.

» L'immobile rilasciato o ceduto dal pa-
» dre, dalla madre od altro ascendente ad
» uno degli sposi o per soddisfarlo di ciò
» che gli deve, o con peso di pagare i
» debiti del donatore ad estranei, non ca-
» de nella comunione, salvo il diritto del-
» la compensazione od indennità. » Ibid.
art. 1406.

N.B. Detto immobile, ginsta il disposto dagl'articoli 278 e 304 dello statuto di Parigi, adottati dal nuovo Codice al titolo *delle [illegible]cessioni*, si considera dato in anticipazione di ere[illegible]tà. Egli è quindi compreso nei beni immobili c[illegible]l conjuge avrebbe ereditati; ma pagando egli il debito del donatore, quando sia donato con questa condizione, ne segue che i denari tolti dalla massa della comunione, per adem-

adempire l'anzidetta condizione imposta dal donatore, hanno diminuita la massa della comunione. Non v'è quindi dubbio essere dovuta una ricompensa o indennità allo sposo che non partecipa di detto immobile.

» L'immobile acquistato durante il ma-
» trimonio *a titolo di permuta*, con un'im-
» mobile appartenente all'altro dei conju-
» gi, *non cade nella comunione*, ed è sur-
» rogato nel luogo di quello alienato; sal-
» vo il compenso in caso di eccedenza. »
Ibid. art. 1407.

E' questo l'effetto della permuta di surrogare l'immobile donato in contraccambio dell'immobile permutato, come si dirà a suo luogo. Se poi l'immobile donato in contraccambio è di maggior valore dell'immobile permutato, e che tale differenza abbia prodotta un'eccedenza pagata coi denari della comunione, verrebbe tolta l'eguaglianza, se non si accordasse una compensazione od indennità all'altro conjuge.

» L'acquisto fatto durante il matrimonio,
» col mezzo di licitazione, od altrimenti,
» della porzione di un immobile di cui u-
» no dei conjugi era proprietario per in-

» diviso, non si considera come un acqui-
» sto fatto alla comunione, *purchè questa*
» *venga indennizzata della somma che avrà*
» *somministrata per tale oggetto.* » *Ibid. art.*
1408.

L'effetto della licitazione e di ogni primo atto tra i comproprietarj, tendente a far cessare l'indivisione, è di risalire al titolo primordiale. Quindi il conjuge acquirente è considerato esser stato proprietario nel principio della totalità di detto immobile. Questo però non lo dispensa dall'indennità o compensazione dovuta all'altro conjuge pel prezzo pagato coi denari della comunione.

E ciò non pertanto la legge eccettua il caso in cui il marito, unico amministratore della comunione, avesse acquistato, in suo nome personale, col mezzo della licitazione o altrimenti, la proprietà di un immobile appartenente alla moglie. Essa legge però accorda all' anzidetta moglie una specie di retratto dell' immobile che le era proprio, rimborsando alla comunione la somma pagata per l'acquisto quando ella non ami meglio di lasciare quest'immobile nella co-

munione, coll' obbligo d'indennizzarla del valore della porzione che le apparteneva di detto suo bene particolare.

» Nel caso in cui il marito venisse egli
» solo *ed in nome proprio*, ad essere acqui-
» rente od aggiudicatario di tutto, o parte
» di un immobile spettante per indiviso al-
» la moglie, questa all'epoca della dissolu-
» zione della comunione, ha la scelta o di
» rilasciare l'effetto alla comunione, la quale
» in tal caso resta debitrice verso la mo-
» glie della parte che ad essa appartiene
» del prezzo, *o di prendere l'immobile, rim-*
» *borsando alla comunione il prezzo dell'*
» *acquisto. Ibid. art.* 1408.

IV.

Della passività della comunione legale.

DIRITTO ANTICO.

Due soli articoli sopra questo oggetto ha lo statuto di Parigi.

» In causa della quale comunione il ma-
» rito è personalmente tenuto di pagare i
» *debiti mobiliari* dovuti a motivo della sua

» moglie, *e può essere contro di lui vali-*
» *damente intrapresa la lite*; e per la stes-
» sa ragione la moglie è pure tenuta, *dopo*
» *la morte di suo marito*, a pagare la me-
» tà dei debiti mobiliari fatti ed accresciuti
» dal detto marito, tanto durante il matri-
» monio, quanto prima di esso, *e ciò fino*
» *alla concorrenza della comunione.* » *Sta-*
tuto di Parigi, *art.* 221.

L' altro articolo già più volte citato è il 222, il quale contiene una eccezione pel caso in cui, nel contratto di matrimonio, fosse stato stipulato che li due conjugi pagherebbero coi loro beni personali i debiti da essi contratti prima del matrimonio; lo che chiamasi *separazione dei debiti.* Noi parleremo più diffusamente su questa materia, quando saremo arrivati alla comunione convenzionale.

DIRITTO NUOVO.

(1) Come *lo stato attivo* della comunione si compone » di tutti gli effetti *mobiliari*
» che i conjugi possedevano nel giorno del-
» la celebrazione del matrimonio. » *Codice civile art.* 1401.

Egli ne viene di necessaria conseguenza *quando non vi sia stipulazione contraria*, che » la detta comunione si compone *pas- » sivamente*, 1. di tutti i debiti mobiliari, » da cui gli sposi si trovavano gravati pri- » ma della celebrazione del loro matrimo- » nio. . . . *Ibid. art.* 1409.

Avvegnachè detti debiti diminuiscono l'attività della comunione colla quale vengono i medesimi compensati.

Noi diciamo, *se non esiste una contraria stipulazione*; a motivo che siffatte stipulazioni sono divenute come di stile nei contratti di matrimonio. Non è però questo il momento di parlarne. Qui si tratta della comunione legale, indipendente da qualunque condizione delle parti.

(2) Similmente non formano parte della comunione gl'immobili che li conjugi possedevano avanti la celebrazione del matrimonio; nè quelli che loro pervenissero, durante il medesimo, a titolo di successione o di donazione, se non rispetto ai frutti che i medesimi producono, *se però il donatore non abbia ordinato il contrario. Ibid. art.* 1401 1404.

Le sole annualità od interessi dei debiti immobiliari cadono nella comunione per diminuirne la massa. Quelli che sono stati rimborsati durante il matrimonio e coi denari della comunione, danno luogo ad una compensazione o indennità dalla parte di quello dei due sposi che resta liberato: » salva la compensazione per quelli relati- » vi agli immobili proprj dell' uno o dell' » altro dei conjugi. » *Ibid. art.* 1409.

NB. Nel titolo *della distinzione* noi abbiamo esposto il principio fondamentale della distinzione dei debiti mobiliari ed immobiliari.

Ogni obbligazione che ha per iscopo di ottenere una cosa mobiliare, è mobiliare; qualunque azione oggetto della quale è il possesso di un immobile è immobiliare.

L'ipoteca è una cauzione reale che assicura il pagamento del credito; essa dà luogo ad un regresso di garanzia di colui che si è trovato forzato dall' azione ipotecaria a pagare in intiero un debito che ei non doveva che in parte, ad una indennizzazione o compensazione in favore del conjuge, la di cui porzione, nella comunione, è stata diminuita pel pagamento forzato coi

denari della comunione di un debito del quale il bene personale dell'altro sposo era gravato; ma essa non cambia la natura del credito.

Le rendite fondiarie erano ovunque immobili; esse non facevano parte della passività della comunione che per la sola ragione delle annualità le quali erano state pagate coi denari della comunione. Le rendite costituite al contrario erano mobili giusta alcuni statuti, immobili in quello di Parigi, che formava per altro il diritto comune della Francia; la qual varietà produceva moltissime contestazioni. Presentemente le une e le altre sono considerate come mobiliari. Veggasi *il supplemento al titolo della distinzione de' beni.* Esse dunque formerebbero parte tanto attiva quanto passiva nella comunione, tanto pel capitale quanto per le annualità decorse, se la legge non avesse eccettuato espressamente il capitale, quando questo non fosse stato rimborsato durante la comunione; lo che darebbe luogo alla compensazione come venne detto altrove.

(La comunione si compone passivamente) . . . .

» 2.° Dei debiti tanto in capitali quanto
» in annualità od interessi contratti dal ma-
» rito durante la comunione, o dalla mo-
» glie *col consenso del marito*; salva la
» compensazione ove abbia luogo. »

» 3.° *Delle annualità ed interessi soltanto*
» delle rendite passive, o dei debiti che
» sono particolari a ciascuno dei conjugi. »
Ibid. art. 1409.

(3 e 4) La comunione essendo usu-
fruttuaria degl' immobili dei due sposi è
obbligata alle riparazioni ordinarie, incom-
benti agli usufruttuarj quali sono quelle de-
scritte al titolo dell'usufruttuario.

Gli alimenti, le spese di educazione e di
mantenimento degli sposi e della loro fami-
glia essendo fra i doveri del matrimonio,
alle quali la dote e tutte le convenzioni so-
no essenzialmente destinate tanto *nel regi-
me della comunione* quanto *nel regime do-
tale*, per servirmi della espressione della
legge, i debiti provenienti dagli enunciati
pesi diminuiscono essenzialmente la massa
della comune.

» 4.° Le riparazioni *ordinarie* degl' im-
» mobili, che non cadono nella comunione. »

(Si aggiungono anche le *fondiarie*, salva la compensazione dovuta alla comunione a chi ne ha anticipato il pagamento delle spese occorse; conciossiachè il marito non deve lasciar deperire, per mancanza di straordinarie riparazioni, lo stabile della sua sposa)

» 5.° Degli alimenti degli sposi, dell'edu-
» cazione e mantenimento dei figli e di ogni
» altro peso del matrimonio » Ibid. art. 1409.

Tutti gli articoli successivi sono la conseguenza e lo sviluppo di questi principj generali.

(6) I debiti mobiliari dei due sposi prima del matrimonio sono a carico della comunione, tanto siano essi stati contratti con un atto autentico o nò, purchè però la data ne sia certa, tanto dal registro, quanto dalla morte accaduta avanti del matrimonio di uno o più dei sottoscritti. Perciocchè non deve essere facoltativo alla moglie di attribuirsi un titolo contro la comunione col mezzo di pretese obbligazioni che ella sostenesse avere sottoscritte prima del matrimonio.

E ciò non ostante la data degli atti per privata scrittura essendo conosciuta alle parti che li hanno sottoscritti, abbenchè ella non sia a notizia dei terzi, la moglie non potrà riclamare la nullità di tali obbligazioni, come acconsentite da lei dopo il matrimonio, senza l'autorizzazione del suo sposo. L'obbligazione però sussisterà a suo riguardo, ma soltanto sopra la nuda proprietà de' suoi beni personali; perocchè essa non può pregiudicare al diritto del suo sposo sopra la comunione.

Per una conseguenza degli stessi principj il marito che pretendesse avere pagato un debito eguale per la sua moglie, non potrebbe dimandarne la compensazione nè alla moglie nè a suoi eredi; conciossiachè egli avrebbe pagato ciò ch'ei non doveva, nè per obbligazione civile e neppure per obbligazione naturale. Non avrebbe egli pertanto nè l'azione per la ripetizione contro il creditore di cui egli producesse la quitanza o l'obbligazione, nè contro la moglie che avrebbe liberata. Se avesse luogo tutt' altra massima, sarebbe facile all'amministratore della comunione di costituire a se stesso dei titoli per consumarla.

» La comunione non è tenuta pei de-
» biti mobiliari contratti prima del matri-
» monio della moglie, se non quando essi
» risultano da un atto autentico anteceden-
» te al medesimo; o *che abbiano ricevuta*
» *prima dell' epoca anzidetta una data cer-*
» *ta*, *o col registro o per la morte di una*
» *o più persone sottoscritte all' atto.*

» Il creditore della moglie in virtù di
» un atto che non abbia una data certa pri-
» ma del matrimonio, non può agire con-
» tro la medesima per il pagamento, che
» *sulla nuda proprietà* de' suoi immobili
» particolari.

» Il marito che pretendesse avere pagato
» per la sua moglie un debito di tale natura
» *non può dimandarne il rimborso nè alla*
» *sua moglie, nè a' di lei eredi.* » Ibid. art.
1410.

(7) Tutto il mobiliare, tanto attivo, quanto passivo, sia anteriore alla comunione, sia posteriore, formando parte di essa; che tutto l'immobiliare, salvo quello che è il frutto della reciproca fatica ed industria dei conjugi essendo escluso dalla comunione, ne risulta, che:

» 1.° I debiti delle eredità mobiliarie per-
» venute agli sposi, durante il matrimonio
» cadono *nella totalità* a peso della comu-
» nione » Ibid. art. 1411.

» 2.° Che i debiti di una eredità *pu-*
» *ramente immobiliare* pervenuta ad uno
» degli sposi, durante il matrimonio, non
» sono a carico della comunione, *salvo il*
» *diritto ai creditori di agire per il pagamen-*
» *to* coll' azione ipotecaria ed anche coll' a-
» zione personale, sopra i beni della eredi-
» tà. » (come dei suoi beni particolari di
quello dei due sposi che l' avesse accettata
puramente e semplicemente. Ibid. art. 1412.)

In conformità dell'antica nostra giuris-
prudenza, il nuovo Codice qui distingue il
caso nel quale la eredità è pervenuta al ma-
rito padrone della comunione, da quello in
cui ella è pervenuta alla moglie.

» Se la eredità è pervenuta al marito, i
» creditori verso la detta eredità possono
» pretendere il loro pagamento tanto sopra
» i beni particolari di detto marito, quan-
» to sopra quelli della comunione (dei
» quali egli è amministratore), salvo il
» rimborso dovuto alla moglie o ai suoi ere-

» di » a motivo della diminuzione della massa comune. Ibid. art. 1412.

Se l'eredità puramente immobiliare sia pervenuta alla moglie, è uopo distinguere: se la medesima l'abbia accettata coll'assenso del marito, i creditori dell'eredità possono domandare il pagamento non solo sopra i beni della eredità (poichè quando il marito abbia autorizzata sua moglie ad accettare la eredità, si considera averla autorizzata ad assoggettare i suoi beni particolari ai pesi dell'eredità); ma se questa è stata accettata dalla moglie in forza della sola autorizzazione accordata dalla giustizia per causa del rifiuto del marito; quantunque produca lo stesso effetto per la validità dell'accettazione, come se fosse stata accordata dal marito, la medesima però non ha forza di far perdere al marito i frutti de' beni particolari della moglie che cadono nella comunione della quale egli è amministratore. I creditori quindi non potranno agire che sopra i beni dell'eredità; *ed in caso che detti immobili siano insufficienti, potranno rivolgere le loro azioni sopra la nuda proprietà dei beni particolari della moglie* Ibid. art. 1413.

In merito alla predetta distinzione non sarebbe inutile l'osservare il trattato di Pothier, *della podestà maritale sopra la persona ed i beni della moglie* n.° 78.

Quando l'eredità pervenuta ad uno degli sposi consista parte in effetti mobiliari e parte in immobiliari, il solo mobiliare cade nella comunione.

Tanto sia l'eredità pervenuta al marito o alla moglie, quanto sia stata la medesima accettata da essa così autorizzata da quegli o dalla giustizia, dalla confusione del mobiliare della eredità con quello della comunione deriva il diritto ai creditori di agire sopra tutti i beni della comunione, *salvo i rispettivi rimborsi*, se però non è stato formato l'inventario dell'eredità per distinguere la porzione a dettrarsi dal mobiliare di essa eredità che è caduto nella comunione, da quella dell'immobiliare che non ne fa parte, avvi questa differenza che il diritto sussiste per intiero tanto contro la moglie, quanto contro il marito. Quindi *salve le rispettive indennizzazioni* possono i creditori agire tanto sopra i beni dell'eredità, quanto sussidiariamente sopra i beni particolari

della moglie, se di consenso di suo marito abbia accettata l'eredità. Se poi l'ha accettata in conseguenza della semplice autorizzazione giudiziale, in tal caso le azioni dei creditori non potrebbero avere effetto che sopra i beni dell'eredità, e sopra la nuda proprietà de' suoi beni particolari senza recare il menomo pregiudizio al godimento che appartiene a suo marito di tutti i beni della comunione durante il matrimonio.

Il mentovato inventario è a carico del marito, come padrone della comunione. Se egli trascura di farlo compilare, egli non può riclamare alcuna compensazione o indennità delle perdite che soffre per la sua negligenza.

Non ha luogo la stessa regola rispetto alla moglie.

» In tutti i casi nei quali la mancanza
» dell' inventario pregiudichi alla moglie,
» essa od i suoi eredi possono, al tempo
» dello scioglimento della comunione, do-
» mandare di essere indennizzati a termini
» di ragione; ed egualmente comprovare
» la preesistenza e valore degli effetti mo-
» biliari non inventariati, tanto con docu-

» menti, e scritture private, quanto con
» testimonj, ed occorrendo per pubblica
» fama . . . . » Ibid. art. 1412, 1413, 1414,
1415.

» Le regole stabilite dagli articoli 1411
» e successivi, delle quali abbiamo testè
» parlato devono osservarsi egualmente ri-
» guardo ai debiti dipendenti da una do-
» nazione, come per quelli risultanti da
» una eredità. « Ibid. art. 1418.

(8) Rispetto ai debiti contratti dalla moglie di consenso di suo marito durante la comunione, » i creditori possono diman-
» darne il pagamento tanto sopra tutti i
» beni della comunione, quanto sopra quel-
» li del marito o della moglie; *salvo il com-*
» *penso dovuto alla comunione o l'inden-*
» *nità dovuta al marito.* Ibid. art. 1419.

(9) Se poi la moglie non ha contratto un debito se non *come procuratrice generale o speciale del marito* (in tal caso il marito è il solo debitore); quindi il detto debito è » a carico della comunione, *ed il creditore non può domandarne il pagamento contro la moglie e sopra i suoi beni particolari.* » Ibid. art. 1420.

SE-

SEZIONE SECONDA.

Dei diritti e dei doveri del marito relativamente alla comunione legale.

Diritto antico paragonato al nuovo.

Tutte le disposizioni del nostro statuto che concernono l'autorità del marito e la dipendenza della moglie, sono una conseguenza del titolo di capo e padrone della comunione che gli appartiene. Non è che non abbiano luogo molte di queste disposizioni, quando la moglie rimane separata di beni in forza del suo contratto di matrimonio, o dalla giustizia; conciossiachè lo statuto considera e vuole la moglie, abbenchè separata, in una sorta di tutela durante il matrimonio.

I.

Diritti del marito sopra i mobili ed acquisti d'immobili della comunione.

DIRITTO ANTICO.

Il marito è proprietario dei mobili ed acquisti d'immobili da esso fatti, durante e permanente il matrimonio tra esso e la sua moglie per modo, che li può vendere, alienare, *ipotecare* e fare e disporre dei medesimi *col mezzo della donazione o di altra disposizione fatta tra vivi*, a suo piacere ed arbitrio senza il consenso dell' anzidetta sua moglie, a favore di persona capace e senza frode. Stat. di Parigi art. 223.

NB. 1. Queste espressioni *per ordinazione o disposizione fatta tra vivi*:

Durante il matrimonio, la moglie non ha che una proprietà casuale degli effetti della comunione, la quale si verificherà al tempo dello scioglimento della comunione, se l' accetta, e non avrà alcun effetto, se vi rinuncia.

2. *A persona capace e senza frode.*

Le persone designate specialmente, da queste espressioni dello statuto, sono la moglie, i suoi

figli del primo letto, o quelli che a' termini degli articoli 282 e 283, il marito medesimo avesse avuti dal primo matrimonio. Il caso di *frode* poi comprende tutti i mezzi indiretti coi quali il marito cercasse di attribuire a se stesso o ai suoi figlj, o di trasmettere alla sua moglie o ai suoi figlj una maggior parte nella comunione di quella che la legge loro accorda. E' questa una conseguenza dell' interdetto portato dal nostro statuto, in forza di cui era vietato ai conjugi di disporre l' uno a profitto dell' altro col mezzo di disposizione tra vivi, o per testamento tanto *direttamente*, quanto *indirettamente*.

DIRITTO NUOVO.

Questa podestà del marito sopra la comunione dal nuovo Codice viene ristretta riguardo alle disposizioni a titolo gratuito degl' immobili della comunione, o di una porzione di effetti mobiliari i quali nella loro universalità rassomigliano in qualche parte alla natura degl' immobili.

» Il solo marito amministra i beni della
» comunione.

Li può *vendere, alienare ed ipotecare senza l' intervento della sua moglie.* Codice civile art. 1421.

» Non può disporre per atto tra vivi *a*

» *titolo gratuito* degl' immobili della comu-
» nione, nè della totalità o di una *quota*
» della sostanza mobiliare, *eccetto che per*
» *dare uno stabilimento ai figli comuni.*

» Non ostante può disporre *a titolo gra-*
» *tuito e particolare* degli effetti mobili a
» vantaggio di qualunque persona, *purchè*
» *non se ne riservi l'usufrutto.* » Ibid. art.
1422.

L' anzidetta distinzione è ragionevole, conciossiachè pel godimento riportandosi detta riserva dell'usufrutto di un effetto mobiliare ad un'epoca in cui la comunione si troverebbe disciolta, la stessa parteciperebbe della natura di una disposizione testamentaria, della quale parleremo al n. IV.

Con un contratto o obbligazione fatta prima o durante il matrimonio, il marito non può obbligare sua moglie, senza il di lei consenso, *oltre la concorrenza di ciò che ella o i suoi eredi emendano della comunione.* Art. 228.

DIRITTO NUOVO.

» . . . (Il marito non può alienare gl'im-
» mobili particolari della sua moglie *senza*
» *il di lei consenso.*)

E' responsale di qualunque deperimento
» dei beni particolari della moglie, occa-
» sionato da mancanza di atti conservato-
» rj. « *Codice civile art.* 1428.

II.

Azioni mobiliari anche provenienti dal lato della moglie.

DIRITTO ANTICO.

Il marito è proprietario delle azioni mobiliarie e possessorie, posto (ancora) che le stesse procedano dal lato di sua moglie; e può il marito agire da solo, e dedurre i detti diritti ed azioni in giudizio senza il concorso dell' anzidetta sua moglie. Art. 233.

» Il marito ha l'amministrazione di tutti
» i beni particolari della sua moglie.

» Può solo esercire tutte le azioni mo-

» biliarie e possessorie che appartengono
» alla sua moglie.

» Non può alienare gl' immobili partico-
» lari della sua moglie senza il di lei con-
» senso . . . . Ibid.

Da questa padronanza del marito, per servirmi delle espressioni dello statuto, risulta l'incapacità della donna maritata, *di stare in giudizio.*

DIRITTO NUOVO.

Il Codice civile estende indistintamente a nove anni il potere del marito, di stipulare delle locazioni dei beni particolari della sua moglie.

» Le affittanze dei beni della moglie che
» il marito da se solo ha pattuito per un
» tempo eccedente il novennio, non sono
» obbligatorie in caso di scioglimento del-
» la comunione nè rispetto alla moglie, nè
» a' di lei eredi fuori che pel tempo, che
» rimane a decorrere, tanto del primo pe-
» riodo del novennio, s' esso non fosse sca-
» duto, quanto del secondo, e così suc-
» cessivamente *di maniera che l'affittuario*

» *non abbia se non la ragione di godere*
» *del fondo locato, soltanto sino al compi-*
» *mento del periodo del novennio che dura*
» *ancora.* « Codice civile, art. 1429.

III.

Frutti degl' immobili particolari della moglie.

Il marito può fare affittanze, e durature a sei anni, pei poderi situati a Parigi, ed a nove anni per i poderi situati nei campi e al dissotto, senza frode. *Stat. di Parigi art.* 227.

» Le affittanze dei beni della moglie per
» un novennio o a minor tempo che il solo
» marito ha pattuite, o rinnovate *per più*
» *di tre anni prima dello spirare della cor-*
» *rente locazione*, se tali beni sono rustici,
» *e più di due anni* prima di detta epoca,
» se consistono questi in case, *non hanno*
» *verun effetto*, purchè la loro esecuzione
» non abbia incominciato prima che si scio-
» gliesse la comunione. « *Codice civile art.* 1430.

NB. Ha qui luogo la conferma di una giurisprudenza stabilita universalmente, nell' antico nostro diritto, relativamente agli affitti pattuiti da tutti gli usufruttuarj, nel timore che col mezzo di affittanze anticipate, e del vino dato a bere con frode e ricevuto dai fittabili non recassero pregiudizio alla proprietà. Un tale disordine, malgrado tutte le precauzioni prese dalle leggi per prevenirlo, non era che troppo frequente per la somma accortezza con cui la frode sa occultare le sue ingiustizie. Quindi appartiene a' magistrati di reprimerle.

IV.

Prima eccezione all' autorità del marito; le disposizioni testamentarie.

DIRITTO ANTICO.

Il marito, *col mezzo del suo testamento o disposizione dell' ultima sua volontà*, non può disporre dei beni mobili ed acquisti d'immobili comuni tra esso e la sua moglie *a pregiudizio dell' anzidetta, nè della metà che può appartenerle in quelli, per la morte di detto suo marito.* Stat. di Parigi, art. 296.

NB. Questa disposizione dello statuto è una conseguenza degli stabiliti principj; avvegnachè la moglie o i suoi eredi hanno un diritto acquisito alla metà della comunione, e possono quindi o accettarla, o rinunciarvi al tempo del suo scioglimento.

DIRITTO NUOVO.

» La donazione fatta dal marito per atto
» di ultima volontà non può eccedere la
» parte che gli spetta nella comunione.

» Se in questa forma ha donato un'effet-
» to della comunione, il donatario non può
» pretenderla in natura, se non nel caso
» in cui per accidentalità della divisione
» la cosa donata cada nella quota pervenu-
» ta agli eredi del marito.

» Se l'effetto non cade nell'indicata quo-
» ta, il legatario riceve l'equivalente del va-
» lore intiero dell'effetto donato, sopra la
» parte spettante agli eredi del marito nel-
» la comunione e sopra i beni particolari
» di quest'ultimo. *Codice civile* Ibid. art. 1423.

V.

Seconda eccezione ; confisca.

DIRITTO ANTICO.

Il marito confisca solamente *la sua metà di mobili ed acquisti d'immobili e tutti i suoi beni particolari.* Stat. di Parigi, art. sez. 6.

DIRITTO NUOVO.

» Le condanne pronunciate contro l'uno » dei due sposi, *in causa di delitto pro-* » *ducente la morte civile* non percuotono che la sua parte nella comunione ed i suoi beni particolari. » *Codice civile art.* 1425.

» Le multe incorse dal marito per de- » litto non importante morte civile posso- » no esigersi *sopra i beni della comunione*, » salva l'indennizzazione dovuta alla mo- » glie ; quelle incorse dalla moglie non » possono esigersi che *sopra la nuda pro-* » *prietà de' suoi beni particolari* finchè du- » ra la comunione. » Ibid. art. 1424.

VI.

Terza eccezione; i beni particolari della moglie.

DIRITTO ANTICO.

Il marito non può vendere, permutare, fare divisione o licitazione, imporre dei pesi, obbligare, nè ipotecare il podere particolare della moglie, *senza il consenso della anzi detta sua moglie e questa senza che sia autorizzata da quegli a tale fine.* Statuto di Parigi, art. 226.

Si osservi altresì l'articolo 228 citato non ha guari.

NB. Sopra queste parole, fare divisione o licitazione, è mestieri aggiungervi *volontaria.* Conciosiachè se la moglie si ricusasse alla divisione o alla licitazione di una cosa indivisa, che non fosse suscettibile di divisione senza deterioramento, ella potrebbe esservi costretta dai suoi comproprietarj; niuna persona essendo obbligata a rimanere nell' indivisione suo malgrado. I comproprietarj però sarebbero costretti di promovere l'azione contro la moglie personalmente, e di far ordinare che la divisione o la licitazione giudiziale sorta con essa il suo effetto sotto l'autorità di suo marito, o della giustizia in di lui mancanza.

DIRITTO NUOVO.

E' qui ad osservarsi nel proposito il n.º 1. sopra l'articolo 1428 del Codice civile.

SEZIONE TERZA.

Diritti ed obblighi della moglie risultanti dalla comunione.

§. I.

Diritto della moglie sopra la comunione.

I.

Proprietà casuale appartenente alla moglie dei beni della comunione durante il matrimonio.

DIRITTO ANTICO.

Il marito, con suo testamento o disposizione dell'ultima volontà, non può disporre dei beni mobili od acquisti d'immobili, comuni tra esso e la sua moglie, *nè della*

metà che può appartenergli in questi, per la morte del detto suo marito. *Art.* 296

E quanto *al diritto nuovo*, gli articoli del nuovo Codice relativi a queste disposizioni furono non a guari da noi citati. Ibid.

Veggasi in fatti il n.° IV della sezione II.

II.

La realizzazione di questa proprietà, per la divisione della comunione non produceva verun titolo nell' antico nostro diritto a pretendere la fede ed omaggio, nè il laudemio pei feudi.

DIRITTO ANTICO.

NB. Gli esempj dell' applicazione di tale principio non hanno più luogo dopo l' abolizione del regime feudale, e ciò nondimeno io non ho creduto doverli ommettere, perciocchè giovano non poco a dimostrare la perpetuità di detto principio tanto nell' antico nostro diritto, quanto nel nuovo. I testi del Codice civile che io ho riportati nella Sezione prima di questo titolo, relativi all' azione dei creditori del marito, sopra i beni della comunione sussistente, e quelli che io riporterò negli articoli

addizionali del nuovo Codice, che io mi propongo di riunire alla fine di questa Sezione, la proveranno sufficientemente.

Non è dovuta *la fede ed omaggio, laudemio ne profitto feudale* dalla moglie che accetta la comunione, pel feudo acquistato dal marito durante la comunione.

La moglie *che rimane nello stato vedovile*, dopo la morte del suo marito, che aveva rilevato il suo feudo e pagati i diritti per ciò dovuti, *non deve alcun laudemio*, ma soltanto *la fede e l'omaggio, se non l'ha prestata*. Ibid. art. 39.

NB. L'articolo 39 non si applicava solamente ai feudi acquistati dal marito durante la comunione, ma ben'anche ai feudi della moglie, che facevano parte de' suoi beni particolari che le pervenivano prima o dopo del matrimonio. È questa la ragione per cui lo Statuto esigeva *che essa prestasse la dovuta fede ed omaggio, se non l'aveva fatto avanti il matrimonio*. Conciossiachè in tale caso la fede prestata dal marito all'epoca dell'apertura del feudo durante il matrimonio non dispensava la moglie dal dovere di vassallo, abbenchè non avesse luogo un secondo Laudemio, se il primo fosse stato pagato a nome della moglie. Un feudo al contrario acquistato dal marito durante il matrimonio non imponeva alla moglie le summentovate obbligazioni. Che più, non solo i diritti pagati all'atto dell'acquisto

liberavano la vedova; ma essa veniva inoltre esonerata, secondo l'art. 5 dall' obbligazione della fede ed omaggio, a causa della sua casuale proprietà dei beni della comunione, durante il matrimonio.

§. II.

Obblighi della moglie relativi alla comunione.

I.

Nullità degli obblighi della donna maritata, anche relativi alla sua parte nella comunione; due eccezioni.

DIRITTO ANTICO.

Una donna maritata non può obbligarsi, senza il consenso di suo marito, *quando essa non sia in effetto divisa, o mercantessa pubblica.* In tal caso *essendo pubblica mercantessa* obbliga sè ed il suo marito rispetto al fatto, e compra della riferita pubblica mercanzia. *Statuto di Parigi, art.* 234.

NB. La mentovata incapacità è la conseguenza della piena amministrazione confidata al marito non

solamente dei beni della comunione, ma de' particolari altresì della moglie.

Lo Statuto dice, *se in effetto ella non è divisa e separata*; è ad aggiungersi, *o in forza del contratto di matrimonio*; e con tuttociò ella non può alienare i suoi immobili senza un'espressa autorizzazione di suo marito, o della giustizia in sua mancanza.

Sopra la separazione posteriore al matrimonio, osservate la sezione III di questo titolo:

Quale donna è considerata pubblica mercantessa?

Una moglie non è considerata essere pubblica mercantessa, perchè smerci la mercanzia, sopra cui versa il commercio di suo marito; ma viene considerata per tale, *quando ella ha un separato commercio, oltre quello esercito da suo marito.* Ibid. art. 236.

La moglie che esercita la professione di pubblico mercante può obbligarsi, anche senza il consenso di suo marito, *relativamente al fatto e dipendentemente dalla detta mercanzia.* Ibid., art. 235.

NB. Aggiungasi *ed ella obbliga pure suo marito.* È questa la necessaria conseguenza del consenso espresso o tacito dato dal marito al commercio separato esercito dalla moglie. La buona fede del com-

commercio vi è interessata. *Riveggasi* il titolo *delle persone* e quello *delle convenzioni.*

DIRITTO NUOVO.

» Gli atti fatti dalla moglie senza il con-
» senso di suo marito, *anche coll' autoriz-*
» *zazione giudiziale* non obbligano per ve-
» run modo i beni della comunione, *se non*
» *quando ella contratti nella qualià di pub-*
» *blico mercante, e per oggetti del suo com-*
» *mercio.* Codice civile, art. 1426.

NB. 1. Queste parole, *anche coll' autorizzazione giudiziale;* noi ne abbiamo veduta l' applicazione nella prima sezione di questo titolo, relativamente *allo stato passivo della comunione.*

2. Il nuovo Codice non ispiega le ridette parole *pubblico mercante* che sono chiare per se stesse. Bisogna quindi riportarsi al testo del nostro statuto, del quale la nuova legge adotta le disposizioni con questa aggiunta, come nell' art. 235, e per gli oggetti del suo commercio.

» La moglie senza l'autorizzazione giu-
» diziale non può obbligare se stessa nè i
» beni della comunione, *nemmeno per li-*
» *berare suo marito dalla prigione; o pel*
» *collocamento de' suoi figlj, in caso di as-*
» *senza del di lui marito.* Ibid., art. 1424.

Si deve aggiungervi: *o da suo marito;* poichè, come l' abbiamo osservato altrove, l'autorizzazione data dal marito ha maggior peso di quella stessa della giustizia. Che dunque, il marito in prigione non avrà egli forse il diritto di autorizzare la sua moglie ad obbligare i beni della comunione, ed anche i suoi particolari, per liberarlo dalla prigionia? Non può imaginarsi che tale sia stata l'intenzione dei nostri Legislatori.

II.

A che si riferisce la confisca cui può avere diritto la donna maritata.

DIRITTO ANTICO.

La moglie a pregiudizio di suo marito, confisca solamente i suoi beni particolari. *Art. sez.* 6.

DIRITTO NUOVO.

Si legga ciò che si è detto al num. V, della Sezione II, ove si sono riportati an-

che i relativi articoli del Codice 1421, e 1422.

III.

Di quali debiti è responsale la moglie che accetta la comunione e fino a quale concorrenza.

DIRITTO ANTICO.

. . . . . Similmente la moglie è tenuta, dopo la morte di suo marito, *a pagare la metà de' debiti mobiliari fatti ed accresciuti dall'anzidetto marito, tanto durante il detto matrimonio, che prima del medesimo, e ciò fino alla concorrenza della comunione.* Statuto di Parigi art. 221.

Parlando dello scioglimento e della divisione della comunione, noi riferiremo le disposizioni del nuovo Codice relative a questo articolo.

IV.

Eccezione, se nel contratto di matrimonio vi ha qualche clausola concernente la separazione dei debiti, quali ne devono essere le condizioni?

Inutile mi sembra di qui parlare dell'anzidetta materia, poichè in parte l'abbiamo trattata al num. IV della Sezione prima di questo titolo, e massime nella nota sopra l'articolo 22 dello Statuto, nel titolo del *contratto di matrimonio*, e ne parleremo anche fra poco alla sezione della *comunione convenzionale*.

V.

Come le obbligazioni contratte dal marito, sono esecutive sui beni della moglie.

DIRITTO ANTICO.

Obbligazione assunta dal marito, o sentenza di morte contr' esso emanata, dopo la di lui morte, non sono esecutive sopra i beni della moglie . . . . . prima che tali siano dichiarate, e per fare questo bisogna intimarle. *Statuto di Parigi art.* 168.

Nonostante i beni della comunione possono essere appresi e sequestrati.

Ciò nondimeno, per la conservazione del dovuto ai creditori, possono li beni . . . . della comunione venire appresi e sequestrati fattane però precedentemente la intimazione alla vedova ed agli eredi. Ibid. articolo 169.

DIRITTO NUOVO.

Questa obbligazione dei creditori ed eredi di far dichiarare i loro titoli esecutivi con-

tro la vedova ed eredi più non sussiste. Il nuovo Codice accorda semplicemente una dilazione di otto giorni *a contare dall' intimazione de' loro titoli al domicilio della vedova ed eredi.* Codice civile, titolo *delle eredità*, Sez. III art. 168 riportato nel medesimo titolo: *Come gli eredi sono tenuti* al pagamento dei debiti della eredità, diritto nuovo, num. 1.

Articoli addizionali del nuovo Codice, conformi all' antica nostra giurisprudenza, utili allo sviluppo di ciò che è stato detto nella presente Sezione.

(1) » La moglie che si obbliga solidaria-
» mente con suo marito, *per gli affari della*
» *comunione o del marito* non si ritiene
» obbligata *a riguardo di questi* in qualità
» di cauzione.

» Ella (dunque) deve essere indenniz-
» zata dell' obbligazione che ha contratta. »
Cod. civile, art. 1431.

» Il marito che si fa mallevadore *solida-*
» *riamente o altrimenti* (vale a dire senza
» solidarietà) della vendita fatta dalla mo-

» glie di un'immobile (che le era) par-
» ticolare, ha regresso contro la medesima
» tanto sulla comunione, quanto sopra i di
» lei beni particolari, *se viene molestato.* »
Ibid., art. 1432.

Questo è ciò che li giureconsulti chiamano *le riprese dei due conjugi.*

(2) *Regola generale.* » Ogni qualvolta si
» prende dalla comunione una somma *tan-*
» *to per soddisfare debiti ed obblighi perso-*
» *nali di uno dei conjugi*, come sarebbe il
» prezzo o parte del prezzo di un suo im-
» mobile *particolare* o di servitù prediali
» redente, *quanto per ricuperare, conser-*
» *vare o migliorare i suoi beni proprj*, e
» generalmente *ogni qualvolta uno dei con-*
» *jugi ha ritratto un particolare vantaggio*
» *dai beni della comunione*, egli è tenuto
» a compensarla. » Ibid. art. 1437.

(3) Per la ragione contraria, » se fu ven-
» duto un immobile appartenente ad uno
» dei conjugi, ed egualmente » (o se mediante lo sborso di una somma che poi non sia stata rinvestita, il debitore di alcuni servigj prediali dovuti ad un podere particolare di uno dei conjugi si è reden-

to), » vi è luogo a dedurre tal prezzo
» dalla comunione a vantaggio del conjuge
» proprietario dell'immobile venduto, o del-
» le servitù redente. » Ibid. art. 1433.

(4) *Distinzione tra il marito e la moglie relativamente al rinvestimento.*

» Il rinvestimento si ritiene fatto per par-
» te del marito tutte le volte che all'occa-
» sione di un'acquisto, egli abbia dichia-
» rato ch'esso è stato fatto *con denari pro-*
» *venienti dall'alienazione di un immobile*
» *suo proprio, e che detto acquisto tien luo-*
» *go di rinvestimento.* » Ibid. art. 1434.

(Avvegnachè con tale dichiarazione contenuta nel contratto di vendita, il marito ha aderito alla permuta dell'immobile che ha acquistato, contro quello che ha perduto.)

» Non basta la dichiarazione del marito
» che l'acquisto sia stato fatto *con denari*
» *provenienti da un immobile venduto dalla*
» *moglie* e per rinvestirli a suo vantaggio,
» se ciò non sia stato formalmente accet-
» tato dalla moglie.

» Se ella non vi ha acconsentito, allor-
» chè la comunione si scioglie, ha sempli-

» cemente un diritto al rimborso del prez-
» zo dell'immobile venduto. » Ibid. art.
1435.

(E' questa una conseguenza del principio che il marito non può nè alienare nè permutare lo stabile particolare di sua moglie senza il di lei consenso. Avendovi acconsentito, ciò dà luogo alla di lei compensazione; ma non deve perciò il marito estinguere il credito di sua moglie con un rinvestimento, cui ella non ha aderito.)

» La compensazione del prezzo dell' im-
» mobile appartenente al marito non ha
» effetto che sulla massa della comunio-
» ne; (perciocchè non è in suo potere di aggravare i beni particolari di sua moglie, colla vendita di un immobile che era di sua particolare ragione.)

» Quella del prezzo dell' immobile ap-
» partenente alla moglie, ha effetto ancora
» sui beni proprj del marito, *quando sia-*
» *no insufficienti quelli della comunione.*

» In tutti i casi la compensazione non ha
» luogo che *in relazione al prezzo della ven-*
» *dita*, non ostante qualunque cosa potes-
» se allegarsi intorno al valore dell' immo-
» bile alienato. » *Ibid. art.* 1436.

(5) *Delle doti rispetto alle figlie comuni.*

» Se il padre e la madre hanno unita-
» mente dotata una figlia comune *senza di-*
» *notare la porzione per cui intendevano di*
» *contribuire*, si ritiene che ciascuno sia
» concorso a dotarla per una metà, *tanto*
» *se la dote è somministrata o promessa sui*
» *beni della comunione*, *quanto se fu co-*
» *stituita in beni proprj di un solo dei con-*
» *jugi.*

» Nel secondo caso il conjuge il cui im-
» mobile od effetto di sua privata ragione
» fu costituito, ha sui beni dell' altro una
» azione d' indennità *per la metà di essa*
» *dote*, avuto riguardo al valore dell' effet-
» to assegnato *al tempo della donazione.* »
Ibid. art. 1438.

» La dote costituita dal solo marito, in
» effetto della comunione *alla figlia comu-*
» *ne*, è a carico della stessa comunione;
» *e qualora la comunione è accettata dalla*
» *moglie*, questa deve concorrere nella me-
» tà della dote, » (conciossiachè è un
debito naturale dei due conjugi quello che
è stato pagato sopra la comune società.)
» *purchè il marito non abbia dichiarato e-*

» *spressamente ch' ei se ne assumeva il pe-*
» *so per intiero o per una quantità mag-*
» *giore della metà*. Ibid. *art.* 1439.

(6) » All'assicurazione della dote è ob-
» bligato chiunque l'abbia costituita, e gli
» interessi decorrono *dal giorno del matri-*
» *monio*; ancorchè sia concessa una dila-
» zione al pagamento, *quando non siavi*
» *stipulazione in contrario.* » Ibid. art. 1440.

SEZIONE QUARTA.

Dello scioglimento, della divisione della comunione e della rinuncia della moglie o dei suoi eredi.

§. I.

Dei due casi in cui ha luogo lo scioglimento della comunione.

DIRITTO ANTICO.

Nello statuto di Parigi non trovansi che tre articoli su questa materia, e perciò i medesimi porgevano non di rado ampia ma-

teria a moltiplici conseguenze. Siami permesso di conservare quello che nel proposito io esponeva nel 1782, epoca del primo abbozzo di quest'opera.

I.

Primo caso dello scioglimento della comunione, la morte di uno dei conjugi.

Dopo la morte di uno dei conjugi, i beni della preesistente comunione si dividono . . . Art. 229.

La stessa regola aveva luogo pur anche nel caso di qualunque condanna producente morte civile; a motivo che è questa pareggiata alla morte naturale ne'suoi effetti sociali.

NB. Il diritto di domandare la continuazione della comunione, era un' eccezione all' anzidetta regola che apparteneva ai figli minori a termini dell'articolo 240 del nostro Statuto, quando il conjuge superstite avesse trascurato di fare l'inventario. Presentemente però non ha più luogo siffatta eccezione.

II.

Secondo caso; separazione dei beni.

La moglie non può stare in giudizio, senza il consenso di suo marito; se pure non vi è autorizzata o *separata in effetto, consumata la detta separazione.* Art. 224.

Una donna maritata non può obbligare se stessa senza il consenso di suo marito, quando *non sia in fatti separata e divisa.* Art. 234.

NB. Abbenchè la comunione legale fra il marito e la moglie fosse sconosciuta nel diritto romano; con tuttociò le disposizioni delle leggi romane sono quelle che hanno fissati i principj della nostra giurisprudenza in questa materia.

Nel diritto romano, come lo faremo osservare parlando *del regime dotale*, il marito non è semplicemente l' amministratore, ma il proprietario e padrone della dote, *dominus dotis*, secondo l'espressione delle leggi, coll' obbligo però di restituirla alla moglie od a' suoi eredi dopo la dissoluzione del matrimonio. Quando la dote consiste in fondi, la legge *Giulia* e la costituzione di Giustiniano hanno provveduto sufficientemente alla di lei conservazione, avendo proibita, ancorchè vi fosse il consenso della moglie, qualunque alienazione e qualunque ipoteca del fondo dotale. *Veggasi* il titolo delle

instituzioni, *quibus al. licet vel non, in princip.*; ma tali precauzioni sono inutili allorchè la dote mobiliare è stata rimessa nelle mani del marito. La legge 24, *dig. solut. mat.* sopra l'istanza della moglie costringendo il marito a restituire la dote, quando si trovasse ridotta dalla sua dissipazione o dalle sue sciagure ad una tale povertà, che la sua sostanza non fosse più una garanzia sufficiente di detta restituzione, conobbe è vero ed adottò un rimedio, ma il medesimo giovò rarissimo, perchè sempre si usa troppo tardi; *et constat exinde dotis exactionem competere ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.* » Non vi è dubbio che la moglie ha diritto di ri-
» clamare la dote sua, quando sia manifesto che i
» beni del marito non sono più una garanzia ido-
» nea di tale restituzione. »

Questo diritto, i di cui inconvenienti sono sensibili, soggiacque a cambiamento colla legge 29, *C. de jure dot.* e colla novella 97 cap. 6, le quali autorizzarono le mogli a ripetere la loro dote ed i loro utili nuziali ogni volta che la dote fosse in pericolo, per lo stato degli affari del marito. *Ubi, adhuc constante matrimonio, maritus ad inopiam deducitur, et mulier sibi prospicere velit.* » Quan-
» do, durante il matrimonio, il marito corre peri-
» colo di cadere nell' indigenza, e che la moglie
» vuole provvedere alla sua sicurezza. »

Tali, nell' antico nostro diritto, erano i principj ammessi fra di noi in materia della separazione dei beni. Non erano riguardati quali motivi sufficienti per pregiudicare alla santità delle convenzioni di matrimonio, nè la cattiva amministrazione della co

munione, nè la perdita dell'antiparte reciproca, che ordinariamente i conjugi pattuiscono in favore del superstite, nè l'assegno stesso vedovile quantunque presso i Romani tenesse luogo della donazione a causa delle nozze. Il rimedio quindi della separazione dei beni era altrettanto più necessario, quando la dote della moglie trovavasi in pericolo, che tutte le sue rendite, cadendo nella comunione, erano esposte all'apprensione dalla parte dei creditori del marito.

Avvi pure un altro genere di separazione, che, nelle antiche nostre leggi indipendentemente dalla buona o cattiva amministrazione della sostanza dei conjugi, teneva luogo del divorzio ammesso dalle leggi romane.

Che mi sia quì permesso di rammentare in poche parole quello che più diffusamente ho esposto nella prima parte di quest' opera intorno allo scioglimento del sagro nodo del matrimonio col mezzo del divorzio.

Romolo autorizzò il divorzio, e ciò non ostante l'istoria romana non ci somministra alcun' esempio prima dell' anno 523 della fondazione di Roma, nella qual' epoca per ordine dei censori costretto Cavilio Ruga ripudiò la sua moglie per causa di sterilità. Si può congetturare con fondamento, che l' essere seguito così rare volte il divorzio sia stato meno l' effetto della purezza dei costumi degli antichi Romani, che delle condizioni rigorose che il fondatore di Roma aveva imposte alla permissione ch' ei accordava ai mariti d' intimare alle lor moglj il libello di divorzio. Conciossiachè in questo caso la legge obbligava il marito che voleva il divorzio,

a consagrare a Cerere la metà de' suoi beni, e di cedere l'altra metà alla moglie ripudiata, quando il divorzio non aveva per causa l'adulterio, la preparazione di veleno, o la falsificazione di chiavi, *Plutarco, nella vita di Romolo, Spirito delle leggi*, lib. 16, cap. 16.

Dopo che l'ordine de' Censori, e l'esempio di *Cavilio Ruga* ebbero fatta cadere in dissuetudine la legge reale, più comune divenne il divorzio.

Sotto i Cristiani Imperadori, il divorzio, dalla legge civile era considerato come distruttivo del nodo matrimoniale, quando il marito avesse provato l'adulterio della moglie, o avesse per causa degli attentati fatti da uno dei conjugi all'onore, o alla vita dell'altro. A questi tre motivi riduconsi le cause reciproche del divorzio autorizzate dalla novella 22, cap. 15, e dalla novella 117, cap. 9.

Il divorzio, propriamente detto, nelle Gallie fu ammesso unicamente dalla legge civile, (avvegnachè le leggi delle Chiesa lo riprovarono mai sempre) durante tutta la prima razza de' nostri re. L'istoria e le formole di Malcufo ne contengono la prova al lib. 2, cap. 30.

Quando massime più pure, più conformi alla morale evangelica prevalsero, i tribunali ecclesiastici che durante lungo tempo pronunciarono soli sulle cause matrimoniali, provvidero alla sicurezza delle moglj, la vita delle quali era in pericolo evidente per gli eccessi sopra menzionati, cui le medesime erano esposte. Questa è la sola causa di separazione espressa nel cap. *litteras* o nelle decretali *de restitutione spoliatorum; Si tanta sit mariti sævitia ut mulieri trepidanti non possit sufficiens re-*

me-

medium provvideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo penibus amoveri. » Se la crudeltà
» del marito è tale che non possa trovarsi mezzo
» sufficiente che assicuri da tali eccessi la tremante
» vittima, non solamente ella non deve essergli re-
» stituita, ma è inoltre indispensabile di separar-
» nela intieramente. »

I Tribunali laici, coll'esclusione dei giudici ecclesiastici, rientrati in possesso di conoscere tuttociò che concerne la esteriore polizia, adottarono le stesse massime, avendone però temperato e addolcito il loro rigore.

Nell'antica nostra giurisprudenza, i cattivi trattamenti, le gravi offese ed ingiurie, la falsa accusa di adulterio, tutto quello infine che cambia in un giogo insopportabile una unione destinata a fare la felicità degli sposi, dava luogo alla separazione di abitazione.

Nel diritto romano l'azione in divorzio obbligava il marito a restituire la dote, e produceva pure la privazione dei vantaggi fatti a quegli che ne era stata la causa. La separazione dei beni e la revoca, per titolo d'ingratitudine, delle donazioni fatte dalla moglie a suo marito, nell'antico nostro diritto, erano le conseguenze necessarie della separazione di abitazione pronunciata dalla giustizia.

Noi diciamo delle donazioni fatte dalla moglie a suo marito; perciocchè era ben raro, che il marito a cui la legge accordava l'autorità, promovesse quest'azione, quantunque entrambi i conjugi ne avessero egualmente il diritto.

Le cause di separazione potevano essere tali che elleno provocassero inoltre la pubblica vendetta. Le

leggi romane però, che in questa materia sono la base della nostra giurisprudenza, non permettevano giammai ai conjugi di costituirsi accosatori l'uno dell'altro. Fra i conjugi anche in caso di furto non si agiva che in via civile, e sotto la modificata denominazione di occultamenti, e distruzioni, *rerum amotarum*. Tale era almeno il rispetto che le nostre leggi, e la nostra giurisprudenza avevano pel sagro nodo del matrimonio. Nelle leggi romane, e nei costumi nostri l'adulterio era considerato come un delitto privato, il di cui gastigo era confidato al solo marito. Quest'uso è più antico dello stabilimento della Monarchia francese nelle Gallie, *quorum poena præsens et maritis permissa*. Tacito, *de mor. ger.* » del quale il gastigo è immediato e lasciato ai mariti di farlo. »

L'azione in separazione era quindi di sua natura civile. Con tutto ciò la giurisprudenza ha qualche volta ammessa la denuncia fatta alla giustizia, da una moglie sventurata di delitti gravi di maniera che sembrassero provocare il pubblico ministero, l'unico incaricato fra di noi della pubblica vendetta, e salvo però sempre la conversione della informazione criminale in istanza civile, ed il rimando alle civili eccezioni, se l'informazione anzidetta presentava soltanto de' fatti importanti separazione. Questa giurisprudenza contraria alle massime di diritto, somministrava un mezzo troppo facile di eludere la disposizione dell'ordinanza del 1667 titoli 20 e 22 che non permetteva al giudice di ammettere la prova testimoniale dei fatti dedotti senza cognizione di causa, ed avere citata la parte, dopo avere giudicati i fatti relativi ed ammissibili.

La dipendenza nella quale le nostre leggi tenevano le moglj, la libertà che loro accordavano i nostri costumi, il desiderio di godere dei beni che elleno avevano portati in matrimonio ai loro sposi, frequentemente moltiplicavano lo scandalo delle dimande in separazione. Il magistrato era obbligato di stare in guardia contro li mentovati motivi segreti che la legge riprova. Il medesimo quindi spingeva il rigore sino a rigettare, per timore dell' incertezza e dei pericoli della prova testimoniale, tutti i fatti, che non erano sostenuti da un principio di prova per iscritto.

In favore di tale opinione, si adduceva l' art. 3 del titolo 20 dell' ordinanza del 1667, che imponeva questa condizione per essere ammessa la prova testimoniale di fatti che avevano per iscopo di pregiudicare a convenzioni scritte. Lo stesso articolo peraltro eccettuava *i fatti, dei quali non si potesse averne prova dagli atti*, quali sarebbero le sevizie, i cattivi trattamenti, le gravi ingiurie, sopra le quali le domande in separazione erano appoggiate. Escludere la prova testimoniale di simili fatti, sarebbe lo stesso, dicevasi, che ridurre una moglie sventurata all' impossibile; ammettere leggermente una prova testimoniale del racconto il più destituito di verosimiglianza, sarebbe lo stesso che esporre il sagro nodo del matrimonio alla volubilità e leggerezza delle donne ambiziose ed ardite.

Quale via era tracciata al giudice fra tali scoglj?

Esaminare scrupolosamente i fatti che gli venivano esposti, pesare la loro gravità, paragonarli, per valutare la sincerità loro, per iscoprire se essi non si distruggessero l' un l' altro colle contraddi-

zioni che ordinariamente contengono, quando la frode e la calunnia li ha tessuti; *mentita est iniquitas sibi,* » l'iniquità ha mentito a se medesima. « Quindi quando il giudice si era determinato ad ammettere la prova testimoniale, doveva pur anco collo stesso scrupolo esaminare bilanciare l'importanza delle deposizioni dei testimonj, la loro conformità o le contraddizioni loro, e non decidersi a pronunciare la separazione di abitazione se non dopo il più maturo esame, abbandonando i pericoli e l'incertezza della prova testimoniale all'imperfezione inseparabile di tutti gli stabilimenti umani. Erano queste le sole risorse che le antiche nostre leggi offrivano alla religione dei magistrati. Possano le nuove leggi che le hanno modificate, come si è digià esposto nella prima parte di quest'Analisi, essere più efficaci!

DIRITTO NUOVO.

» La comunione si discioglie, 1.° colla
» morte naturale; 2.° colla morte civile;
» 3.° col divorzio; 4.° colla separazione dei
» corpi; 5.° colla separazione dei beni. »
Codice civile art. 1441.

Divisione conforme alle disposizioni de-
» gli articoli 220, 224, 234 del nostro Statuto che noi abbiamo trascritti, se si eccettuino due sole differenze.

La prima è l'ammissione del divorzio,

esclusa dalle antiche nostre leggi, adottata dal nuovo Codice; il quale, con tutto ciò non produce alcuna variazione nella legislazione della comunione conjugale, allorchè il medesimo sia pronunciato per una causa determinata, poichè le cause che vi danno luogo sono le stesse di quelle per le quali è pronunciata la separazione di abitazione, la quale produce gli stessi effetti, e la di cui alternativa è lasciata alla scelta della parte offesa (*Si osservi* nel proposito la prima parte di quest' *Analisi*). Rispetto a quella risultante dal *vicendevole consenso*, le difficoltà che il Codice civile ha frapposte a questo genere di divorzio, indicano a sufficienza che l'intenzione dei legislatori, come in que' tempi disastrosi nei quali il giogo di ogni legge e divina ed umana veniva infranto con strepito, non è stata di applicare al sagro nodo del matrimonio, e dei suoi accessorj la disposizione delle leggi romane, le quali vogliono che sia disciolta ogni società, » per la sola mancanza » della perseveranza nella volontà delle par- » ti. » *Tandiu societas durat, quandiu consensus partium integer perseverat.* L. 5 C.

pro socio. Qual torbido, quale sconcerto non produrrebbe nelle famiglie una siffatta versatilità nell' obbligazione la più solenne della vita umana?

Non si può dire lo stesso rispetto alla seconda differenza fra l'antico nostro diritto ed il nuovo, in questa parte; la morte naturale o civile di uno dei conjugi.

Qui le leggi romane hanno la loro applicazione in tutta la loro possibile estensione.

Morte unius societas dissolvitur, et si consensu omnia coita sit, pluresvero supersint. L. 65. §. 9. *Dig. pro socio.*

» La società resta disciolta colla morte di uno solo degli associati, quantunque sia stata formata dal consenso di tutti, e che i più siano superstiti. »

Il diritto nostro statutario ammetteva una eccezione a questa regola nella continuazione della comunione del conjuge superstite, il quale, avendo figlj non aveva avuta la premura di comprovare col mezzo di un inventario la porzione spettante ai suoi figlj minori compresi nella comunione conjugale. Era rigorosa una tale pena, poi-

chè accordava ai minori l'alternativa di far rimontare l'azione di divisione all'epoca della dissoluzione della comunione seguita colla morte del defunto, provando, col mezzo della pubblica fama, gli oggetti che ne formavano parte a quell'epoca, o di continuarla ed interromperla colla domanda di un inventaro regolare all'epoca ch'eglino giudicavano la più conforme e vantaggiosa ai loro interessi, se la comunione avesse sofferto deterioramento nei tempi successivi. Benchè un tal diritto, sia senza dubbio, pieno di equità, era ciò nondimeno divenuto una sorgente feconda di contestazioni.

Il nuovo Codice, seguendo la massima della legge romana, e castigando col mezzo di altre privazioni il conjoge trascurato, ha inarridita l'anzidetta fonte di cause.

» Dopo la morte naturale o civile di uno
» degli sposi, la mancanza d'inventario non
» dà luogo alla continuazione della comu-
» nione, *salve le azioni delle parti interes-*
» *sate, relativamente alla prova dell'esisten-*
» *za dei beni ed effetti comuni, la quale*
» *prova potrà farsi tanto coi documenti,*
» *quanto col mezzo della pubblica fama.*

» *Se vi sono dei figlj minori*, (solo caso » in cui l'antico nostro diritto ammetteva » la continuazione della comunione) *la » mancanza dell'inventario fa in oltre per- » dere allo sposo superstite il godimento » delle loro rendite* (fino all'epoca di anni diecciotto compiti o fino all' emancipazione.)

Sarebbe utile che nel proposito si osservasse la prima parte, ove si è parlato *dei diritti e godimenti annessi alla patria podestà* » ed il surrogato tutore che non l'ha » punto obbligato a fare l'inventario, è so- » lidariamente tenuto con esso lui a tutte » le condanne che possono essere pronun- » ciate a favore dei minori. » *Ibid. art.* 1442.

NB. Sembrerà forse ad alcuno che li menzionati motivi mi dovessero dispensare di parlare in questa Analisi di un diritto che più non esiste. Siccome però è mio disegno, di rendere l' approssimamento delle antiche nostre leggi colle nuove più completo ed evidente che mi sia possibile; ho quindi creduto di aggiungere alla fine di questo paragrafo una digressione sopra il diritto *di continuazione della comunione* considerato tanto come un monumento della nostra storia, quanto come regola delle contestazioni anteriori al nuovo Codice.

Essa servirà a far conoscere su quali basi detto diritto era stabilito nello statuto di Parigi, considerato come il diritto della Francia statutaria.

La quarta e quinta causa dello scioglimento della comunione è la separazione dei beni, o quella delle persone e d'abitazione che produce quella dei beni. Avvi però questa differenza che la separazione di persona può essere addomandata egualmente dai due conjugi, quantunque il marito sia più ordinariamente il reo convenuto, mentre egli non sarebbe ammissibile a formare una domanda in separazione di beni. Sarebbe questo l'opporre un'eccezione di altrui diritto; sarebbe lo stesso che promovere un' azione introdotta contro di lui stesso.

In questo punto tutte le precauzioni prese dalle antiche e nuove leggi hanno per oggetto di prevenire la frode dei debitori infedeli, i quali non tentano che troppo soventi di sottrarre, con una criminosa collusione una parte della loro sostanza alle ragioni, azioni e garanzia dei loro creditori. Da ciò hanno la loro origine tutte le

disposizioni del nuovo Codice, conformi in tutto all'antica nostra giurisprudenza.

(1) La separazione dei beni è, come quella di persona e d'abitazione, un diritto particolare della moglie.

Dei terzi non possono dimandarla, se la moglie non parla. E non ostante in caso di fallimento o di *decozione* eglino la pongono nell'ordine e nel contributo sino alla concorrenza dei loro crediti.

» Quando i beni del debitore comune
» non bastano al pagamento dei creditori
» noti. » (Statuto di Parigi art. 180.)

» I creditori particolari della moglie non
» possono, *senza di lei consenso,* dimanda-
» re la separazione dei beni. »

» Nondimeno in caso di fallimento o di
» prossima decozione del marito, possono
» valersi delle ragioni della loro debitrice
» sino alla concorrenza dell'ammontare dei
» loro crediti. » *Codice civile art.* 1446.

» (2) Ogni separazione stragiudiziale è nulla. » *Ibid. art.* 1443.

Nello stesso articolo la legge spiega i casi nei quali la moglie ha diritto di domandare *giudizialmente* la separazione dei beni.

Sono gli stessi che quelli nei quali le leggi romane accordavano alla moglie la ripetizione della sua dote dal marito che viveva tuttavia. *Si maritus ad inopiam deducitur et mulier sibi prospicere velit.* Nov. 97 cap. 6. » Se il marito è in pericolo di ca- » dere nella miseria, e che la moglie voglia » provvedere alla propria sicurezza. »

» La separazione dei beni *può solo di-* » *mandarsi giudizialmente*, dalla moglie la » di cui dote si trovi in pericolo, e quan- » do i disordinati affari del marito eccitino » un timore fondato che i di lui beni non » siano sufficienti per soddisfare alle ra- » gioni ed all' antiparte della moglie. » *Ibid.*

(3) » . . . . Separata in effetto, e con- » sumata la separazione. » *Stat. di Parigi art.* 234.

» La separazione dei beni ancorchè pro- » nunciata dal giudice è nulla, se non è » stata eseguita colla reale soddisfazione dei » diritti e ragioni di ricupera competenti » alla moglie, fatta per atto autentico, fino » alla concorrenza dei beni del marito, od » almeno con istanze *introdotti entro i quin-*

» *dici giorni successivi alla sentenza, e con-*
» *tinuate senza interruzione.* » *Codice civile art.* 1444.

Dura cosa è il dovere armare l'uno contro dell'altro due esseri che il voto della natura e quello della legge avevano destinati a concorrere col reciproco loro travaglio, all'accrescimento della massa della pubblica fortuna, con quella delle private ricchezze. Ma a quali pericoli non sarebbero esposte le ragioni legittime dei creditori, o della comunione, o particolari dei due sposi, quando bastasse il vano apparato di una separazione giudiziale, rimasta nella polvere degli archivj per somministrare alla moglie separata un titolo per farsi giuoco delle obbligazioni che avesse contratte unitamente o separatamente dal suo sposo!

(4) Non è sufficiente che la separazione sia *pronunciata contraddittoriamente* dal giudice, è anche mestieri che la stessa sia pubblica, affinchè si possa opporre a coloro che avessero contrattato cogli sposi separati ch' eglino credevano solidarj, la massima di ragione. *Qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.* L. 19. Dig. *de reg. jur.*

» Quegli che contratta non ignora o non
» deve ignorare la condizione di colui col
» quale contratta. »

» Ogni separazione dei beni deve, *prima*
» *della sua esecuzione*, rendersi pubblica
» mediante un affisso ad una tabella a ciò
» destinata, nella sala principale del tribu-
» nale di prima istanza; ed in oltre *se il*
» *marito è mercante, banchiere, o commer-*
» *ciante*, in quella del tribunale di commer-
» cio del luogo del suo domicilio; *e ciò*
» *sotto pena di nullità dell'esecuzione....* »
Ibid. art. 1445.

L'articolo primo del titolo VIII dell'ordinanza del 1673 prescriveva le stesse formalità per la pubblicazione delle separazioni convenzionali nei paesi nei quali la comunione legale era stabilita dallo statuto o dall'uso, ma solamente relativamente ai mercanti all'ingrosso o di dettaglio, ed ai banchieri. » Vogliamo ancora che sia
» osservato tra i negozianti e mercanti,
» tanto all'ingrosso quanto in dettaglio, e
» banchieri, per le separazioni dei beni fra
» il marito e la moglie, oltre le altre for-
» malità in simile caso richieste » *Ibid. art.* 2.

(A queste condizioni) » La sentenza
» che pronuncia la separazione dei beni ha
» effetto dal giorno della domanda. » *Codice civile ibid. art.* 1445.

(5) *Effetti generali della separazione tanto dei beni, quanto di persona, la quale produce quella dei beni.*

» La moglie separata tanto di beni e di
» persona, quanto di beni solamente, ne
» riassume la libera amministrazione. »

» Essa può disporre *dei suoi beni mobili*
» ed alienarli.

» *Non può alienare i suoi immobili sen-*
» *za l'assenso di suo marito*, *e se ricusa*
» *di prestarlo senza l'autorizzazione giudi-*
» *ziale.* » *Ibid. art.* 1449.

» Il marito non è risponsale della man-
» canza dell' impiego o di rinvestimento
» del prezzo dell' immobile che la moglie
» separata ha alienato *con giudiziale auto-*
» *rizzazione*, eccetto che sia egli concorso
» nel contratto, *ovvero risulti che il dena-*
» *ro sia stato ricevuto da lui o convertito*
» *in suo vantaggio.* »

» E' però responsale della mancanza di

» impiego o di rinvestimento, quando la » vendita sia stata fatta *in sua presenza e* » *col suo consenso.* » (Ha luogo *l'impiego* se i beni alienati sono immobili di spettanza della comunione; il rinvestimento se sono beni particolari della moglie.)

» Ma non è tenuto a garantire l'utilità » dell'impiego. » *Ibid. art.* 1450.

(6) *Suoi effetti relativamente al suo sposo ed ai figlj comuni.*

» La moglie che ha ottenuto la separa- » zione dei beni deve contribuire *in propor-* » *zione delle sue facoltà e di quelle del* » *marito* alle spese domestiche ed a quelle » dell'educazione della prole comune. »

» Queste spese sono intieramente a di » lei carico, se niente rimane al marito. » *Ibid. art.* 1448.

(7) Dalla legge nuova, il divorzio pronunciato dietro le prove fissate dalla legge, alza una barriera insuperabile a qualunque posteriore riunione. *Vedete* il titolo *delle persone, del divorzio e dei suoi effetti, il testo ed i motivi della legge che pronuncia l'irrevocabilità*, sopra la quale noi non ci permettiamo alcuna riflessione.

Le regole anzidette non hanno luogo rispetto alle due specie di separazione.

» Sciolta la comunione per la separazio-
» ne di persona e beni o *dei beni solamen-*
» *te, può ristabilirsi di consenso d'ambedue*
» *le parti* . . . . » *Ibid. art.* 1451.

Nulla è più favorevole; nulla è più conforme al voto della natura e della legge, quanto tale riunione. Essa però potrebbe produrre gravi inconvenienti, relativamente all'interesse dei terzi, se la legge non avesse pensato di prevenirli coll'autenticità necessaria a siffatta riunione ed agli effetti che le vengono attribuiti.

» Ciò però non può farsi che *per atto*
ricevuto da un notaro e con minuta, una
» copia della quale deve essere affissa in
» conformità dell'articolo 1445 (nella sala
» principale del tribunale di prima istanza
» del luogo del domicilio delle parti, e del
» tribunale di commercio pei banchieri e
» negozianti.)

» La comunione ristabilita riacquista i
» suoi effetti dal giorno del matrimonio;
» le cose sono restituite nel medesimo sta-
» to, come se non vi fosse stata separazio-

» ne,

» ne; senza pregiudizio però degli atti che
» nel tempo intermedio si fossero potuti
» fare dalla moglie in conformità dell' arti-
» colo 1449. (vale a dire dall'amministra-
zione intermedia che ha appartenuto alla
sposa separata, dell' alienazione di tutta o
di una parte de' suoi beni mobiliari, e dei
suoi immobili coll' autorizzazione giudiziale
o di suo marito.)

» *E' nulla* qualunque convenzione per
» cui i conjugi ristabilissero la loro co-
» munione sotto condizioni diverse da quel-
» le che la reggevano anteriormente » *Ibid. art.* 1451.

Poichè sarebbe questa una specie di contr' obbligo al contratto di matrimonio.

(8) » Lo scioglimento della comunione
» prodotto dal divorzio o dalla separazione
» di persona e beni, o dei beni solamente,
» non fa luogo ai diritti competenti alla
» moglie nel caso di sopravvivenza al ma-
» rito; *essa però conserva la facoltà di va-*
» *lersene dopo la di lui morte tanto natu-*
» *rale, che civile.* » *Ibid. art.* 1452.

Digressione relativa alla continuazione della comunione che aveva luogo nel nostro diritto statutario, a vantaggio dei figlj minori, quando il superstite dei conjugi avesse trascurato di verificare le loro ragioni all' epoca della morte del defunto con un inventario regolare fatto in presenza di un surrogato tutore, presentemente abolito dalla nuova legge.

» Anticamente (dice Laurière sopra
» l'articolo 240 dello statuto di Parigi)
» i figlj erano sotto la podestà del padre e
» della madre, ai quali appartenevano i
» mobili e gl' immobili acquistati dai figlj,
» donde viene che a Parigi non si cono-
» sceva continuazione di comunione, co-
» me appare da un atto antico del parla-
» mento ai cittadini dell' anno 1293. *Ven-*
» *ne risposto, registrato, attestato da testi-*
» *monj ed accordato da loro, che i figlj*
» *dimoranti col padre o colla madre, se*
» *fanno alcuni acquisti, in forza dello sta-*
» *tuto di Parigi, sono questi senza eccezio-*
» *ne di ragione del padre e della madre,*

» *non facendo quelli compagnia.* Aggiunge-
» tevi l'autore del grande statuto, lib. II,
» cap. 40, pag. 264 e 265. e Gio. Desma-
» res decisione 248. »

Questo diritto differiva in tre punti dalla podestà patria del diritto romano. 1.° Perchè non al padre soltanto, come nel diritto romano, ma al padre ed alla madre egualmente il medesimo apparteneva; 2.° poichè non aveva luogo se non allorquando i figli dimoravano col loro padre e madre; 3.° perciocchè non aveva effetto che sopra i mobili ed acquisti fatti dai figli.

Quando colla corruzione dei costumi, la patria podestà venne meno, la continuazione della comunione fu sostituita a quella universale proprietà dei padri e delle madri sopra i beni acquistati dai figli dimoranti con essi. » *Nota* (dice l'autore del grande
» statuto, Ibid.) che per uso e consuetudi-
» ne, due conjugi o affini che dimorano
» insieme per un anno ed un giorno, sen-
» za far divisione o protesta, acquistano
» l'uno coll'altro la comunione quanto ai
» mobili ed acquisti. E quindi se due con-
» jugi hanno un figlio, e dopo l'uno de-

» gli anzidetti muore, e poscia a questo fi-
» glio, rimasto collo sposo superstite, sen-
» za che siasi fatto inventario, riparto, nè di-
» visione, tutto ciò che il superstite ha ac-
» quistato, cadrà nella comunione col fi-
» glio. »

Era questo un vestigio dell'antica schiavitù; avvegnachè era di tal natura la comunione che escludeva il padrone dalla eredità della mano morta, nelle provincie che ammettevano la mano morta reale o personale. *Si osservi* l'art. 2 del capo 22 dello statuto del Nivernese. Questa comunione legale aveva luogo nel nostro statuto fra i nobili, come fra i plebei, fra i maggiori come fra i minori.

Il privilegio della continuazione della comunione non sussisteva per anco all'epoca della prima redazione dello statuto di Parigi nel 1510. In fatti non trovasi adottato che nello statuto riformato del 1580, ove è pure ristretto al solo caso in cui il superstite dei due conjugi, avendo de' figli minori, trascuri di provare col mezzo di un inventario, l'ammontare della porzione appartenente ai suoi figli.

La comunione conjugale, come qualunque altra società, è distrutta dalla morte di uno degli associati. Il diritto però degli interessati all'antica società non può essere bastevolmente comprovato, quando il defunto ha lasciati dei figli minori, se non col mezzo di un inventario preliminare, necessario per devenire poscia ad una regolare divisione. Il superstite dei due conjugi, che trascura di fare l'inventario, rimane in possesso della massa comune ; col suo fatto confonde la porzione che appartiene ai suoi minori, con quella di cui egli è legittimo proprietario. Io dico col suo fatto ; conciossiachè essendo incapaci i minori di stare in giudizio, non possono nemmeno far procedere all'inventario; e quand'anche si supponesse che eglino avessero un altro tutore che il conjuge superstite, questi non sarebbe perciò, in forza della naturale obbligazione, meno tenuto di vegliare all'interesse dei suoi minori. Da questa confusione risulta una nuova società, formata dalla sola indivisione: *hos conjunxit ad societatem non consensus sed res.* l. 16. Dig. *fam. ercisc.* » Questi sono stati uniti in so-

» cietà non dal rispettivo consenso delle » parti, ma dalla cosa » Tale era il principio cardinale *della continuazione della comunione*, dal quale derivano tutte le regole stabilite dallo statuto.

L'inventario necessario onde si effettuasse lo scioglimento della comunione, quando il defunto dei conjugi avesse lasciati dei figli minori, doveva essere fatto *con persona capace e legittimo contradditore*, accompagnato dalle formalità prescritte dalla legge conciossiachè quest' inventario era il documento del conjuge superstite contro i suoi minori. Egli quindi non poteva procurarlo a se stesso. Se contemporaneamente egli era tutore, il tribunale nominava ai minori un *surrogato tutore* per assistere all'inventario e vegliare alla conservazione delle loro ragioni. E' questo quello che lo statuto indica con queste parole *legittimo contradditore*.

L'effetto dell'indivisione è di rendere tutti i comproprietarj participanti delle ragioni che appartengono ad alcuni fra di loro. La comunione conjugale venendo quindi continuata per la mancanza dell'inventario

coi figli minori, i maggiori traevano profitto da una ragione ch'eglino non avrebbero potuto riclamare, se soli vi fossero stati interessati.

Il superstite, o padre o madre, aveva sopra questa seconda comunione prodotta dal suo fatto, le stesse ragioni che aveva il marito sopra la prima.

Quand' egli passava a seconde nozze, i beni della prima comunione e della continuazione cadevano nella nuova comunione, che veniva aumentata da ciò che vi apportava lo sposo novello. Accrescendosi quindi il numero degli associati, la continuazione si ripartiva per tre, per quattro, ec. in guisa che i figli di ciascun letto non formavano tutti insieme che una sola testa nella continuazione. Se la vedova contraeva un secondo matrimonio, ella passava sotto la podestà del nuovo suo marito, cui pure apparteneva l' amministrazione della non interrotta comunione.

La comunione poteva deteriorare, come aumentare durante la continuazione. Non sarebbe stato giusto che una ragione stabilita in favore dei minori si risolvesse a

loro pregiudizio. Eglino dunque potevano o accettare la continuazione, o far comprovare, colla pubblica fama, lo stato della comunione all' epoca della morte del loro padre o madre, ed addimandarne al superstite il riparto. Se la stima per la pubblica fama è incerta, il conjuge doveva imputare a se medesimo l' effetto della sua negligenza.

Questa serie concatenata di principj serviva a decidere una delle principali questioni che siansi agitate in questa materia.

Lo statuto si serve delle seguenti espressioni per ispiegare il diritto dei figli alla continuazione della comunione: *Il figlio od i figli superstisti possono, se così loro piace, dimandarne la comunione*, ec.

Questo diritto limitavasi egli ad una semplice facoltà, alla quale i figli si credeva avere rinunciato quand' essi morivano prima di avere consumata la loro scelta? ovvero era egli acquisito ai figli di maniera il diritto che questi la trasmettessero ai loro eredi, se arrivati alla maggiorità non vi avevano rinunciato?

Non si può dissimulare che le espres-

sioni dello statuto sembravano favorire la prima interpretazione, *possono se così loro piace*; ma era ella conforme allo spirito della legge?

L'azione, si diceva, in continuazione della comunione, è un privilegio dei minori, una eccezione al diritto comune, il quale vuole che ogni società resti distrutta colla morte di un associato. Ma questa eccezione era fondata sopra la comproprietà dei figli nei beni della comunione, dei quali era rimasto depositario il superstite, senza averne fatta comprovare la esistenza ed il valore con regolare inventario. Era questa una legge penale. Ma la pena imposta dallo statuto era l' effetto naturale della negligenza dell' associato comproprietario, il quale non aveva avuta per la cosa comune quella cura a cui era tenuto. Ora, in questo caso, vuole la legge che il diritto di ripartire il beneficio passi agli eredi dei comproprietarj, nello stesso modo che soggiacionо a soffrirne la perdite: *inter eos communicantur commoda et incomoda*, l. 29. Dig. *fam. ercisc.* » Sono comuni tra loro e gli utili e i danni. Per quale motivo il superstite non

avrebbe egli avuto il diritto di dimandare la continuazione della comunione? Se i figli coi quali la comunione era stata continuata, avevano diritto di dimandare il riparto dell' antica comunione, rinunciando alla continuazione era questo un privilegio della minorità, trasmissibile di sua natura come quello di essere restituito contro le obbligazioni onerose. Se essi morivano in minorità, non potevasi supporre in essi una volontà di rinunciare ad una ragione, di cui non erano giammai stati nel caso di valersi. Defunti dopo il termine fissato alla maggiorità, non poteva dirsi che eglino avessero rinunciato alla scelta che loro accordava la legge, fra la vecchia comunione e la continuazione, quando non avessero ancora domandata la divisione. In fine quale conseguenza si aveva ragione di dedurre da queste espressioni dello statuto, *possono essi se così lor piace dimandare la comunione*? Come la comunione non continuava di diritto coi minori, perchè erano essi obbligati di far pronunciare la continuazione fra loro ed il superstite? Era questa la necessaria conseguen-

za del diritto ch' essi avevano di addomandare il riparto della prima comunione, giusta lo stato nel quale era stata lasciata dal defunto. — Come l' azione in continuazione della comunione era soltanto un diritto puramente facoltativo che svaniva per mancanza di esercizio ? Siffata interpretazione urta e si oppone egualmente ed alla natura di tale diritto, ed alle altre espressioni dello statuto: *La comunione viene continuata se così piace ai figli.* Art. 241.

Quantunque il nuovo Codice non ammettendo la continuazione della comunione abbia per tal modo distrutte dalle radici le anzidette difficoltà e molte altre, io però ho creduto non potermi dispensare dal conservarne in quest'Analisi li principj, come quei vasi antichi che gli amatori raccolgono con premura nei loro gabinetti, abbenchè i medesimi più non siano attualmente in uso.

DIRITTO ANTICO.

I.

Del diritto di continuazione della comunione in generale.

Quando uno dei due conjugi cessa di vivere, *e lascia dopo di se alcuni figli minori del detto matrimonio, se il superstite dei detti due conjugi non fa stendere l'inventario, col concorso di persona capace, e legittimo contradditore*, dei beni che erano comuni durante il ridetto matrimonio, ed al tempo della morte, siano essi mobili od acquisti d'immobili, *il figlio o figlj del superstite possono, se loro aggrada, dimandare la comunione in tutti i beni mobili, ed acquistati immobili del superstite*, posto (ancora) che l'anzidetto si rimariti. *Statuto di Parigi, art.* 240.

II.

Formalità necessarie per lo scioglimento della comunione coi minori.

E pel discioglimento della comunione, è mestieri *che l' inventario sia fatto e perfetto, e coll' obbligo di farlo ultimare, dal superstite* tre mesi dopo da che sarà stato incominciato; diversamente e mancando il conjuge superstite di ciò eseguire, *la comunione viene continuata, se utile sembra ai figlj.* Ibid art. 241.

NB. 1. La menoma ommissione nell' inventario relativa alla descrizione od alla stima degli effetti della comunione, bastava onde si facesse luogo alla continuazione.

2. La esclusione che lo statuto esigeva in detto articolo, non era la semplice formola che terminava qualunque inventario, dopo la descrizione degli effetti e dei titoli; ma una conclusione giudiziale, coll' asserveranza del superstite in presenza di legittimo oppositore, ch' egli aveva fatto descrivere nell'inventaro, tutt' i beni e tutti i titoli della comunione pervenuti a sua notizia. È questa la ragione per cui lo statuto accordava tre mesi allo

sposo superstite per far procedere a tale conclusione.

3. Tali dilazioni non erano rigorose per tal modo, che, come si è osservato nel preambolo di questa sezione, non potesse, in qualunque tempo, disciogliere la comunione col mezzo di un inventario ed una conclusione regolare quello sposo superstite, la di cui comunione avesse continuata nei tre mesi dalla morte del defunto per mancanza di inventario, o negli altri tre mesi successivi dalla conclusione di detto inventario, come viene prescritto dal riferito articolo. Eravi però questa differenza, che l' inventario fatto entro i tre mesi, e chiuso ne' tre successivi aveva un effetto retroattivo all' epoca della morte del defunto sposo. L' inventario al contrario che veniva fatto e conchiuso dopo la dilazione accordata dalla legge, prendeva la comunione e la sua continuazione nello stato, nel quale elleno si trovavano all' epoca della conclusione, salvo il diritto de' minori i quali, rinunciando alla continuazione, potevano addomandare il riparto della vecchia comunione, quale si fosse trovata alla morte del defunto dei due conjugi; a motivo che la negligenza del superstite non doveva esser loro di pregiudizio.

III.

Continuazione della comunione in caso di seconde nozze.

Se il conjuge superstite si rimarita, la ripetuta comunione viene continuata tra loro per un terzo, di maniera che hanno un terzo i figli, il marito e la moglie hanno un altro terzo cadauno, e se ciascuno di essi hanno dei figli di altro precedente matrimonio la detta comunione si continua per un quarto, e viene la stessa moltiplicata in proporzione, se vi fossero altri letti, *in guisa che i figlj di cadaun rispettivo matrimonio non fanno che un capo nella stessa comunione*, il tutto quando non ne avessero fatto inventario, come si è detto più sopra. *Ibid.* art. 242.

IV.

Il diritto di continuazione della comunione era solidaria tra i figlj.

Se alcuno ovvero tutti a riserva di uno muojono i figlj che hanno continuata la detta comunione, i viventi, od il vivente di questi figlj continuano la riferita comunione *e prendono altrettanto come se tutti li detti fossero vivi*. Ibid., *art.* 243.

NUOVO CODICE.

Quantunque il nuovo Codice non adotti, come lo statuto riformato di Parigi, il diritto di continuazione della comunione, al quale sostituisce altre pene imposte allo sposo superstite, come si è esposto nella precedente sezione, il medesimo però rispetto alla forma dell' inventario si conforma alle regole stabilite dall'articolo 241 del nostro statuto, adattandovi le dilazioni stabilite dalla legge *scimus* 22. *C. de jur. deliberandi*, della

della quale abbiamo fatta menzione al titolo *delle successioni.*

» La moglie superstite che vuole con-
» servare la facoltà di rinunziare alla co-
» munione, deve, *entro tre mesi successivi*
» *alla morte del marito*, far procedere *ad*
» *un fedele ed esatto inventario* di tutti i
» beni della comunione *in cotraddittorio co-*
» *gli eredi del marito*, o *citandoli formal-*
» *mente.* « Codice civile art. 1456.

NB. 1. Il Codice civile parla solo della moglie, perciochè ella sola ha il diritto di rinunciare alla comunione alla quale si applica quest' articolo.

2. La legge aggiunge: *in contraddittorio cogli eredi del marito.* Se fossero questi minori, seguirebbe ciò col loro tutore o surrogato tutore, poichè la nuova legge lo costituisce contraddittore necessario del superstite o del tutore, qualunque ei sia, il padre o la madre, o qualunque altro. (*Veggasi* al titolo *delle persone*, *dei maggiori*, *dei minori*, *e dei tutori e curatori.*)

» Compiuto che sarà detto inventario,
» deve essa col proprio giuramento dichia-
» rare avanti l'ufficiale pubblico, che lo ha
» ricevuto, essere l'inventario stesso fedele
» e veritiero. « Ibid. art. 1456.

(Questo supplisce all'ultimazione giudi-

ziale esatta dall'art. 241 dello statuto di Parigi.)

Siccome in favor dell'erede nel diritto romano vengono accordati quaranta giorni per deliberare; essendo poi questi prorogati indefinitamente, come accade in materia di eredità, ne deriva, che sono prorogati tanto che impediscono agli eredi del marito di agire contro la vedova per obbligarla a dichiarare la sua qualità.

» Nei tre mesi e quaranta giorni dopo
» la morte del marito, ella deve fare la ri-
» nuncia (se essa giudica conforme ai suoi
» interessi di far uso di questo privilegio)
» nella cancelleria del tribunale di prima
» istanza nel distretto, ove il marito aveva
» domicilio.

» Quest'atto deve inscriversi nel registro
» destinato a ricevere le ripudiazioni delle
» eredità. *Ibid. art.* 1457.

» La vedova, secondo le circostanze, può
» dimandare al tribunale civile una proro-
» ga, del termine prescritto col precedente
» articolo per la sua rinuncia. Questa pro-
» roga, se vi è luogo, è pronunciata in con-
» traddittorio degli eredi del marito, od
« essi formalmente citati. » *Ibid. art.* 1458.

» La vedova che non ha fatta rinuncia
» nel termine sopra stabilito, *non è privata*
» *della facoltà di rinunziare*, quando non
» siasi ingerita nei beni; *può soltanto esse-*
» *re convenuta come vivente in comunione*
» *fino a che vi abbia rinunziato*, e deve
» pagare le spese fatte contro di lei sino
» alla sua rinuncia.

» Può essere egualmente convenuta dopo
» la scadenza dei quaranta giorni successi-
» vi al compimento dell' inventario, qualora
» questo sia stato compito prima dei tre
» mesi. » Ibid. art. 1459.

Se la vedova muore o nei tre mesi stabiliti per far procedere all' inventario, o nei quaranta giorni per deliberare, anche i di lei eredi hanno la stessa facoltà di fare la rinuncia, anche ad essi vengono accordate le stesse dilazioni; anch' essi in fine hanno la facoltà di addomandare una proroga della prescritta dilazione. Ibid. art. 1461.

Le stesse disposizioni sono pure relative alla morte tanto civile, quanto naturale del marito. Ibid. art. 1462.

» La vedova, tanto accettando, quanto
» rinunziando, ha diritto, *duranti i tre me-*

» *si e quaranta giorni* che le sono conces-
» si per fare l'inventario e per deliberare,
» *di percepire dalle provvisioni esistenti, gli a-*
» *limenti per se e per i suoi domestici*; ed
» in mancanza di queste può supplirvi pren-
» dendo danaro ad imprestito a conto del-
» la massa comune, *coll' obbligo però di*
» *farne un uso moderato.*

» Essa non è tenuta ad alcuna pigione
» per avere abitato; *duranti questi termini*
» in una casa dipendente dalla comunione
» *o spettante agli eredi del marito*; e se la
» casa che abitavano i conjugi al tempo
» dello scioglimento della comunione, era
» da essi posseduta per titolo d' affitto, la
» moglie non sarà obbligata a contribuire;
» *pendenti gli stessi termini*, pel pagamen-
» to della pigione, *il quale sarà levato dal-*
» *la massa* » Ibid. art. 1465.

II.

Dell' accettazione e della rinuncia alla comunione, e della divisione in caso di accettazione nell' antico nostro diritto.

Principj generali comuni all' una ed all' altra legge.

(1) » Dopo lo scioglimento della comu-
» nione, *la moglie od i suoi eredi ed a-*
» *venti causa*, hanno la facoltà di accet-
» tarla, o di rinunciarvi: *ogni convenzione*
» *contraria è nulla.* » Codice civile art.
1450.

NB. Quantunque la facoltà accordata alla moglie di rinunciare alla comunione sia un privilegio, come si dirà fra poco, questo privilegio è talmente fondato sulla natura, egli risulta sì chiaramente dall'ineguaglianza, che vi sarebbe tra li due sposi, se l' uno, solo amministratore della comunione potesse disporre a suo talento, e che l'altro non avesse neppure la facoltà di rinunciare ad una società onerosa alla quale non avrebbe partecipato che per una cieca sommissione. Questa ingiustizia sarebbe provocante per tal modo, che perciò non ha dovuto, nè potuto essere tollerata nemmeno nel contratto di matrimonio.

(2) Due sono le specie di accettazione, come nella materia delle eredità: espressa è l'una, tacita l'altra.

Espressa. La moglie *in età maggiore* che in un atto ha assunta la qualità dichiarativa della comunione, non può più rinunciarvi, *nè farsi restituire in intiero contro detta qualità*, quand' anche l'abbia assunta quanprima della confezione dell'inventario, *quando non siavi stato dolo dalla parte degli eredi del marito*. » Ibid. art. 1452.

NB. Questa espressione *di età maggiore*; Avvegnachè se ella fosse minore di età, per quale motivo verrebbe ella privata del diritto della restituzione in intiero che appartiene al minore, ogniqualvolta egli sia stato pregiudicato? la stessa regola si applica ed osserva nella rescissione in causa di dolo legalmente provato.

Tacita. » La moglie che si è ingerita nei
» beni della comunione non può rinunciarvi.

» Gli atti puramente amministrativi o conservatorj non inducono che abbia avuta
» ingerenza » Ibid. art. 1454.

» La vedova che ha distratto, o occulta-
» ti alcuni effetti della comunione, è di-

» chiarata in comunione *non ostante la sua*
» *rinuncia*: Ha luogo la stessa cosa rispet-
» to ai suoi eredi. » Ibid. art. 1460.

*Degli effetti della accettazione e della ri-
cia, e della divisione della comunione*
giusta l'antico nostro diritto.

La separazione dei beni non avendo altra causa che il disordine della sostanza del marito, esclude l'idea di una comunione vantaggiosa. Quindi il primo passo della moglie giudizialmente autorizzata a promovere l'istanza in separazione dei beni, consiste nella sua rinuncia alla comunione.

Non vale la stessa regola, quando la comunione conjugale è interrotta dalla separazione di abitazione indipendentemente, come l'abbiamo di già osservato, dalla buona o dalla cattiva amministrazione del marito. Conserva la moglie il diritto di accettare la comuniome, se questa è vantaggiosa all'epoca della separazione, o di rinunciarvi se teme che le sia onerosa. Sarebbe certamente ingiusto che i vizj del marito le servissero di pretesto per appropriarsi una comunione lucrativa.

La divisione dunque della comunione ha luogo in due casi: quando venga accettata dalla moglie o dai suoi eredi, vale a dire se avviene la morte di uno dei conjugi, o se accade la separazione di abitazione.

I.

L'accettazione della comunione obbliga la moglie al pagamento dei debiti.

Per induzione dell'articolo 237 dello statuto di Parigi che dice: E' permesso a qualunque moglie nobile o nò, se così le pare conveniente, di rinunciare alla comunione fra lei ed il marito . . . . *e facendo ciò, rimanere liberata dei debiti mobiliari dovuti dall' anzidetto suo marito al giorno della sua morte.*

II.

Il diritto della moglie sopra la comunione si realizza colla morte o colla separazione di abitazione.

Col suo testamento o disposizione dell' ultima volontà, il marito non può disporre dei beni mobili od acquistati immobili, comuni tra esso e la sua moglie *a pregiudizio della medesima, nè della metà che le può appartenere in questi colla morte sua.* Statuto di Parigi art. 296.

III.

Primo diffalco sopra la massa della comunione, il rinvestimento dei beni particolari alienati, o delle rendite particolari dei conjugi, rimborsate durante la comunione.

Se durante il matrimonio, viene venduto alcun podere o rendita particolare spettante ad uno o all'altro degli sposi, *o se la detta rendita viene redenta*, il prezzo della vendita od del riscatto si riprende sopra i beni della comunione a profitto di quegli cui apparteneva la possessione o la rendita, *ancorchè nella vendita non fosse stato convenuto del rinvestimento o della compensazione, e che non vi sia stata alcuna dichiarazione sopra questo fatto.* Ibid. art. 232.

NB. Il rinvestimento dei denari stipulati particolari, de' quali noi avremo a parlare quando tratteremo della comunione convenzionale, è una conseguenza di detto articolo: Perciocchè nella comu-

nione siffatti denari rappresentano un immobile particolare di uno dei conjugi.

IV.

Secondo stralcio; antiparte ad uso dei nobili, giusta l'antico nostro diritto, ed antiparte convenzionale.

Quando l'uno dei conjugi nobili, dimorante tanto nella città di Parigi, quanto fuori di essa, il quale viva nobilmente, cessa di vivere, *lo sposo superstite ha la facoltà di prendere ed accettare i mobili che sono fuori della città e sobborgo di Parigi, senza frode. In questo caso egli è tenuto a pagare i debiti mobiliari, e le esequie e funerali del defunto secondo la di lui qualità, purchè non sianvi figlj; e se ve ne sono dividono per metà.* Ibid. art. 238.

NB. Indipendentemente dalla mentovata antiparte, gli sposi futuri, nel contratto di matrimonio, ordinariamente pattuiscono un antiparte in danari o mobili, a scelta di chi sopravvive. (Noi ci occuperemo di questo non che dell'assegno vedovile, e di tutti gli altri profitti nuziali, allorchè parlere-

mò della comunione convenzionale.) Quest' antiparte non viene sottoposta a verun peso; ella ha luogo sianvi o nò figlj: Ella, deduzione fatta dei debiti, si prende preventivamente sopra la massa della comunione: conciossiachè non avvi beneficio se non dopo che siano pagati i debiti. *Bona intelliguntur cujusque quæ deducto ære alieno supersunt.* L. 39 dig. *de verb. lig.* » I beni della comunione » sono ciò che rimane dopo pagati i debiti. »

Egli era di uso il pattuire che i mobili che verrebbero presi dallo sposo superstite, in pagamento della sua antiparte, gli verrebbero rilasciati, *secondo la stima dell' inventario e senza aumento.* Era questo un doppio vantaggio accordato al superstite, l' aumento, nelle antiche nostre usanze, avendo per oggetto di rappresentare ciò che il calore delle aste avrebbe accresciuto nei prezzo dei mobili, e di portarli così al giusto loro valore, o reale, o presunto.

V.

In che modo si divide il dippiù.

Dopo la morte dell' uno dei conjugi, i beni della detta comunione si ripartiscono *per modo che la metà appartenga al superstite, e l' altra metà agli eredi del defunto.* Ibid. art. 229.

VI.

Frutti tagliati o attaccati al suolo, tanto dei beni della comunione quanto dei particolari dei conjugi.

Legna tagliata, *biada*, *fieno o grano segato o falciato*, supposto (anche) che sia tuttora sopra il campo e non trasportato, *è considerato mobile; ma quand' egli è in piedi ed attaccato al suolo, vien considerato immobile*. Ibid. art. 92.

I frutti dei fondi particolari attaccati al suolo al tempo della morte dell' uno dei conjugi, appartengono a quegli cui tocca il detto podere, *coll'obbligo però di pagare la metà delle coltivazioni e sementi*. Ibid. articolo 231.

VII.

Rendita dovuta da uno dei conjugi, redenta durante il matrimonio.

Quando *qualche rendita dovuta* da uno dei conjugi in causa di matrimonio, o sopra i suoi poderi *prima del loro matrimonio, venga redenta dagli anzidetti due conjugi, o da uno di loro, durante il matrimonio, un tale riscatto è considerato coacquisto*. Ibid. art. 244.

Ed è tenuto l' erede o detentore della possessione soggetta alla rendita, a continuare la metà della riferita rendita, e pagarne le annualità arretrate dal giorno della morte, sino al totale riscatto. *Ibid., articolo* 245.

VIII.

Assegno vedovile prefisso, sopra che si prende egli?

L' assegno vedovile prefisso, si prende sulla parte del marito, senza alcuna confusione della comunione e fuori della parte. Ibid. art. 260.

NB. Nell' antico nostro diritto, l'assegno vedovile era un debito del marito; egli quindi doveva essere compito coi beni del marito, quantunque questi si fossero, od acquisti della comunione o particolari. Lo statuto dice, assegno vedovile prefisso; avveguachè l' assegno vedovile statutario, quale egli era stabilito dall' articolo 248, del quale noi ci occuperemo, trattando dei vantaggi legali o convenzionali che gli sposi accostumavano di farsi l' uno all' altro, nell' antico nostro diritto, un tale assegno ripeto non aveva luogo se non sopra i beni del marito.

Della rinuncia alla comunione, in conformità dell' antico nostro diritto.

In una società che la legge forma senza il consenso espresso delle parti, ogni qualvolta queste non vi hanno rinunciato

formalmente, la di cui amministrazione viene dalla legge confidata al marito solo, il quale ne ha pure il più assoluto potere, sarebbe ingiusto se la moglie od i suoi eredi non avessero il diritto di rinunciare al beneficio per liberarsi dai pesi che vi sono annessi. Anche quando la comunione venne pattuita espressamente nel contratto di matrimonio, la facoltà di rinunciarvi è una conseguenza dell'autorità che la legge accorda al marito; diversamente egli potrebbe ipotecare i beni particolari della sua moglie senza il suo consenso.

Non ostante le enunciate differenze essenziali fra la comunione conjugale e le altre società, i nostri giureconsulti, troppo imbevuti dei principj del diritto romano, non le rimarcarono che tardi. Nell'antico statuto di Parigi il diritto di rinunciare alla comunione non era che un *privilegio della moglie nobile, nata da prosapia nobile e che vivesse nobilmente*. Queste sono le espressioni dell' art. 115 del mentovato statuto la di cui riforma è dovuta alle note di Dumoulin.

Questo diritto esigeva che le leggi fissassero

sero un termine, entro il quale la vedova potesse informarsi dello stato attivo e passivo della comunione, e determinarsi al partito il più conforme ai suoi interessi. Questo è quello che fecero le nostre ordinanze le quali si sono conformate alla disposizione della legge 22. *C. de Jur.del.*; accordando alla vedova ed agli eredi tre mesi per far seguire l'inventario, e quaranta giorni per deliberare. *Ordinanza* del 1667, tit. 7.

Qui dunque non sono da applicarsi le regole del diritto romano relative alla società o al diritto di coloro che hanno fra loro qualche cosa di comune senza che siavi alcuna convenzione; conciossiachè in queste due specie di società convenzionali e legali gli associati possono opporsi al cambiamento che il comproprietario che amministra, voglia fare alla cosa comune di loro consenso espresso o tacito. Eglino non sono obbligati al rimborso delle spese se non per quella parte da essi approvata almeno col loro silenzio; l. 28 *Dig. de* comm. div. Nella società formata dalla comunione conjugale, tanto legale, quanto convenzionale, la moglie non ha alcun diritto di opporsi

all'amministrazione di suo marito rispetto ai beni della comunione. La sua proprietà è solamente casuale; ella si effettua coll'accettazione, coll'obbligo dalla sua parte, o da quella dei suoi eredi, di pagare la metà di tutti i debiti contratti durante la comunione. Ella cessa colla rinuncia.

I.

Diritto della moglie e de' suoi eredi di rinunciare alla comunione.

E' permesso a qualunque *moglie sia nobile o non nobile* di rinunciare dopo la morte di suo marito, se così le aggrada, alla comunione dei beni fra lei ed il detto suo marito . . . . *Statuto di Parigi art.* 237.

II.

A quali condizioni.

Prima . . . *Essendo le cose nel loro essere* . . . . . ibid.

NB. Quindi nell'antico nostro diritto, come nel nuovo, la rinuncia della moglie alla comunione era nulla se si fosse ingerita nel godimento di alcuni effetti della comunione, o che ella ne avesse disposto.

Secondo . . . . *Facendo procedere ad un esatto e fedele inventario.* Ibid.

III.

Effetto della rinuncia ; esonerare la vedova ed i suoi eredi dai debiti della comunione.

. . . . . . E ciò facendo, rimanere liberati dai debiti mobiliari, dovuti dal detto suo marito, al tempo della sua morte . . . Ibid.

IV.

La proprietà casuale della moglie sopra la comunione, cessa colla rinuncia.

. . . . Non è dovuto alcun laudemio, nè profitto feudale dagli eredi del marito, accadendo che la detta vedova rinunci alla comunione, *ancorchè col mezzo della detta rinuncia, il totale del detto feudo rimanga agli eredi del detto marito.* Statuto di Parigi, art. 5.

§. III.

DIRITTO NUOVO.

Il nuovo Codice, non altrimenti che l'antico nostro diritto, conserva alla moglie o ai suoi eredi il diritto di accettare la comunione o di rinunciarvi.

» La moglie che ha fatto divorzio o che » separata personalmente è (poichè se la separazione non fosse che pei beni, ella farebbe supporre perdente la comunione, nè vi sarebbe più luogo alla scelta) » se non » *ha accettata la comunione entro i tre me-* » *si e quaranta giorni dopo il divorzio*, o » *la separazione definitivamente pronuncia-* » *ta*, si considera che vi abbia rinunziato, » purchè prima della scadenza di detto ter- » mine, non abbia ottenuta una proroga dal » giudice in contraddittorio del marito, o » questi formalmente citato » *Codice civile art.* 1463.

La rinuncia figlia della frode, annulla e la rinuncia e la separazione di beni che n'è venuta in seguito.

I creditori della moglie possono impu-

» gnare la rinuncia fatta da essa, o da'suoi
» eredi in frode dei loro crediti, *ed accet-*
» *tare la comunione* in nome proprio » ,
Ibid. art. 1464.

Divisione della comunione legale in caso di accettazione o di rinuncia della moglie o dei di lei eredi alla comunione

In questa parte il Codice civile presenta lo sviluppo dei principj del diritto antico, ch' egli applica alle abituali nostre costumanze.

(1) Quando dopo lo scioglimento della comunione in causa della morte naturale o civile, o in causa di divorzio e di separazione personale, o per conseguire la separazione dei beni, la moglie od i di lei eredi rinunciano alla comunione la proprietà casuale che le apparteneva della comunione, è annullata (*Codice civile art.* 1492) Quindi il marito od i suoi eredi sono proprietarj del tutto; non ha più luogo l'indivisione, e per conseguenza niun riparto a farsi; e non ostante la moglie abbenchè li-
» berata da qualunque contribuzione pei de-

» biti della comunione, *tanto a riguardo del marito quanto dei creditori* » essa è tenuta verso i terzi rispetto a quelli dei debiti che originariamente a lei particolari, sono entratti nella comunione, per la mancanza della clausola di separazione dei debiti nel contratto di matrimonio; od anche malgrado tale clausola, che non toglie ai creditori personali degli sposi il diritto di agire in conformità dei loro titoli sopra i beni che ne sono la garanzia; in fine di tutti i debiti pei quali ella si è obbligata unitamente col suo sposo, di tutti quelli ch'essa ha pagati in virtù dell' azione ipotecaria *e tutto ciò salvo il regresso contro il maritto o di lui eredi* Ibid. art. 1494.

» Essa può valersi . . . . . di tutte le
» azioni e diritti di recupera tanto sopra i
» beni della comunione, quanto sopra i beni particolari del marito che consistono:

1.° » Nelle biancherie ed in ciò che è
» necessario pel suo ordinario abbiglia-
» mento;

2.° » Negli immobili ad essa spettanti,
» se esistono in natura, o nell' immobile
» acquistato *in suo luogo*;

3.° » Nel prezzo dei suoi immobili alie-
» nati, dei quali *non è stato fatto nè ac-*
» *cettato il rinvestimento* come è stato di-
» chiarato di sopra;

4.° *Generalmente.* » Tutte le indennizza-
» zioni che le possono essere dovute dalla
» comunione. » *Ibid. art.* 1492, 1495.

» I suoi eredi possono far uso delle stes-
» se ragioni, *ad eccezione di ciò che con-*
» *cerne la previa ricupera della biancheria*
» *e di quanto è necessario all'ordinario ab-*
» *bigliamento della moglie, come pure di*
» *ciò che riguarda l'abitazione ed il man-*
» *tenimento durante il termine accordato*
» *per fare l'inventario, e deliberare*, i quali
» diritti sono meramente personali alla mo-
» glie superstite. » *Ibid. art.* 1445.

(2) Il caso di accettazione della comu-
nione per parte della moglie o de' suoi e-
redi, è quello della divisione che si ripor-
ta in tutto, » quanto a ciò che concerne
» le sue forme, la licitazione degl'immo-
» bili, quando vi ha luogo, gli effetti del-
» la divisione, la garanzia che ne risulta,
» e le quote . . . . . a tutte le regole sta-
» bilite al titolo *delle eredità* per le divi-

» sioni fra i coeredi. » *Ibid. art.* 1464 e 1473.

Veggasi il titolo *delle eredità*, cap. VI *delle divisioni*, *delle collazioni*, *del pagamento e della contribuzione ai debiti ec.*

Stato attivo della comunione, collazioni, antiparte sulla massa.

La massa è composta dei beni esistenti in natura; più di ciò che ciascuno dei condividenti è obbligato di conferire, *per ragione delle indennità e delle compensazioni ch' eglino si devono l' uno all' altro. Codice civile art.* 1468.

La più sagra di queste collazioni consiste nelle somme o nel valore dei beni che dalla comunione ha levati lo sposo, supremo amministratore, per la dotazione delle sue figlie, o provenienti da un matrimonio precedente, o da quello della di cui comunione viene provocata la divisione. *Ibid. art.* 1469.

Prededuzioni, per ciascuno dei due sposi o suoi eredi.

1.° Dei loro beni particolari, s' eglino e-

sistono in natura, o di quelli che sono stati acquistati in loro surrogazione.

2.° Del prezzo dei loro immobili alienati, non rinvestiti durante la comunione;

3.° Delle indennità, o compensazioni che gli sono dovute. *Ibid. art.* 1470.

REGOLE GENERALI.

Prima. » Le prededuzioni della moglie » si levano avanti di quelle del marito. »

Seconda » Il marito non può prededurre » ciò che gli è dovuto che sopra i beni » della comunione. » *Ibid. art.* 1472.

(E' questa la conseguenza di quella massima, ch' ei non può imporre dei pesi ai beni della sua moglie senza il di lei consenso.)

» La moglie ed i suoi eredi, in caso di » insufficienza della comunione, fanno va- » lere le loro ragioni sopra i beni partico- » lari del marito. » *Ibid.*

Terza. I rinvestimenti e le compensazioni dovute dagli sposi alla comunione, e le indennità, alle quali eglino sono tenuti verso la comunione, *producono interesse di*

pieno diritto, dal giorno dello scioglimento del matrimonio o della separazione. *Ibid.*, *art.* 1473.

Tale era l'antico nostro diritto, come si è osservato soventi, anche allora che i crediti puramente mobiliari non producevano interessi che dal giorno della domanda, che per una inconseguenza venivano considerate come usurarie le stipulazioni d' interessi delle obbligazioni ad un prefisso termine senza alienazione del capitale.

Quarta. (Le collazioni e prededuzioni)
» si fanno riguardo a beni che non esi-
» stono più in natura, prima di tutto sul
» denaro effettivo, in appresso sopra gli
» effetti *mobiliari* ed in sussidio sopra gl'im-
» mobili della comunione.

» In quest' ultimo caso la scelta degl'im-
» mobili spetta alla moglie ed a' suoi eredi.
Ibid. art. 1471.

NB. Il nuovo Codice inserisce in questo luogo ciò che riguarda la divisione della massa attiva prima di occuparsi della massa passiva.

Io non ho creduto di dover seguire siffatto ordine contrario, a mio credere, al principio che non vi ha eredità, non vi ha beneficio, prima che non siano pagati i debiti.

La divisione della comunione precede spesse fiate le azioni dei creditori; la qual cosa sembra avere determinato l' ordine che i redattori del nuovo Codice hanno seguito. Questa circostanza non mi è sembrata sufficiente per allontanarmi dalla marcia delle idee, e di quella della natura medesima.

Passività della comunione.

1.° Le spese dell'apposizione dei sigilli, dell'inventario, della vendita degli effetti mobiliari, della liquidazione, della licitazione, del riparto.

2.° Gli altri debiti passivi colle seguenti distinzioni: I debiti della comunione essendo la conseguenza di fatto del marito amministratore, egli è risponsale indefinitivamente verso dei creditori, salvo il di lui regresso contro la moglie od i suoi eredi per essere indennizzato della metà di essi, che trovasi a loro carico in causa della divisione della comunione. La moglie, al contrario, non è tenuta per la metà dei medesimi debiti, e può liberarsi interamente rappresentando l'ammontare dell'inventario, e rendendo conto di ciò ch' ella ha conseguito per effetto della divisione della comunione, quando la medesima abbia avuto

luogo nella totalità. E' però necessario osservare se i riferiti debiti le siano particolari, se non si sia obbligata personalmente, o se non siavi tenuta come detentrice di un immobile ipotecato a que' medesimi debiti; perciocchè in tale caso i creditori possono far valere contro di lei le loro ragioni pel pagamento totale, salvo soltanto a lei il regresso contro il marito od i suoi eredi, per essere indennizzata della metà eccedente la sua quota contributiva da lei pagata. Questa cosa ha luogo similmente a favore del marito o dei suoi eredi, se in virtù dell'azione ipotecaria, essi abbiano pagata una porzione maggiore di quanto erano tenuti per la parte loro nella comunione. *Ibid. art.* 1482, 1483, 1484, 1485, 1486, 1487, 1488, 1489, 1490.

Divisione della massa dietro le fatte collazioni, e prededuzioni, non che dopo la liquidazione dei debiti.

» Fatte da entrambi i conjugi sopra la
» massa tutte le prededuzioni, *il rimanente*
» *si divide per metà* tra gli sposi o quelli
» che li rappresentano. » *Ibid. art.* 1474.

» Se gli eredi della moglie (hanno presi
» differenti partiti), vale a dire, che l'u-
» no abbi accettata la comunione a cui
» l'altro abbia rinunciato, quegli che ha
» accettato non può pretendere sui beni
» cadenti nella porzione della moglie, che
» la sua quota *virile ed ereditaria* nella
» detta porzione.

» Il sopra più spetta al marito, *che ri-*
» *mane incaricato*, *verso l'erede che ri-*
» *nuncia*, delle ragioni, di cui avrebbe po-
» tuto far uso la sua moglie in caso di ri-
» nuncia; *solo però fino alla concorrenza*
» *della quota virile ed ereditaria del ri-*
» *nunciante.* » *Ibid.*, *art.* 1475.

E' questa l'applicazione della massima: *Actiones ipso jure dividuntur.* » Le azioni » si dividono di pieno diritto. »

Pena degli occultamenti e distrazioni.

Quando la moglie abbia commesse siffatte cose, queste la privano della facoltà di rinunciare per essersi ingerita negli affari della comunione; ma tanto sia il marito, quanto la moglie,

» Quegli che avesse distratto od occul-
» tato qualche effetto della comunione,
» *viene privato della sua quota negli effetti*
» *nascosti.* » Ibid. art. 1477.

Sembra superfluo di dire che la divisione non estingue le obbligazioni che possa avere l'uno degli sposi verso l'altro, tanto a motivo della vendita che fosse stata fatta di un bene dell'uno per pagare un debito particolare dell'altro o per tutt'altra causa. Questa azione però che il superstite ha diritto di usare tanto sopra la parte del suo associato nella comunione, quanto sui beni suoi particolari, forma parte del diritto comune; *gl'interessi* poi *non decorrono che dal giorno della domanda giudiziale.* Ibid. art. 1478, e 1479.

Delle donazioni dei conjugi fra loro e del lutto della moglie.

L'interdizione ai conjugi di avvantaggiarsi l'un l'altro, durante il matrimonio *direttamente* o *indirettamente*, a termini dell' articolo 282 dello statuto di Parigi, era

considerata cosa di diritto comune nella maggior parte dei nostri statuti. Il diritto romano ed il nuovo Codice confermano la proibizione delle donazioni tra vivi, ed autorizzano le disposizioni per testamento. *Si osservi* nel proposito il titolo *delle donazioni tra vivi e per testamento.* Ne risulta al conjuge favorito un' azione per farsi pagare dell'oggetto della donazione fattagli per testamento, sulla parte del testatore nella comunione, sussidiariamente sopra i di lui beni particolari, non sopra la massa della comunione, diversamente la volontà del defunto non verrebbe adempita, Ibid. art. 1480.

Il lutto della vedova è una sorta di corteggio di cui ella si circonda, che ha una diretta connessione coi costumi, colla decenza, colla pubblica onestà. Questo è pure il motivo pel quale l'antica nostra giurisprudenza lo confondeva nelle spese funebri, accordandogli lo stesso privilegio. Le spese alle quali esso obbliga, devono essere prese sopra la massa della comunione. Il marito non ha lo stesso diritto, non perchè non sia eguale l'affezione dei due sposi, essendo egualmente sensibile la perdita

ch'eglino fanno; ma perchè l'apparato esteriore conviene in particolar modo al sesso più debole.

E' bella doppiamente,
Una beltà piangente.

Tale è il senso della legge 3. Dig. *de his qui not. infam.*

Uxores viri lugere non compelluntur. Sponsi nullus luctus est.

» Gli uomini non verranno obbligati a
» portar corruccio per la morte delle loro
» moglj. Lo sposo quindi non ha diritto al
» rimborso delle spese in causa di lutto. »

» Il lutto della moglie è a spese degli
» eredi del defunto marito.

» Tali spese sono regolate secondo la fa-
» coltà del marito.

» *Sono dovute anche alla moglie che ri-*
» *nuncia alla comunione.* » Ibid. art. 1481.

Eccezione alle regole qui sopra stabilite, risultante nell' antico nostro diritto, dall' articolo 279 *dello statuto di Parigi, e dal primo capo dell' editto delle seconde nozze del* 1560, *adottato in parte dal nuovo Codice.*

Al titolo *delle donazioni e dei testamenti* noi abbiamo veduto che il mentovato editto, e l' articolo del nostro statuto contenevano due disposizioni.

Coll' una (ora nel secondo caso), si proibiva ai conjugi rimaritati di *disporre in verun modo a pregiudizio dei figlj del primo letto* dei beni derivati dalle liberalità dei loro primi sposi o dal reciproco loro travaglio. Il nuovo Codice non spinge il rigore fino a questo punto.

Coll' altra (che trovasi nel primo caso), era loro vietato, *anche in forza del contratto* di matrimonio, di favorire l' oggetto dei nuovi loro affetti colla donazione o disposizione di una maggiore porzione dei loro beni particolari, di quella *del meno prendente dei loro figlj*. La nuova legge conferma questa disposizione.

» Quanto è stato stabilito qui sopra sarà
» osservato anche quando l'uno degli spo-
» si, o tutti e due, avranno dei figlj del
» precedente matrimonio.

Quando però la confusione degli effetti mobiliari e dei debiti operasse a profitto di uno degli sposi un vantaggio superiore di quello, che è autorizzato dall'articolo 1098 del libro III del Codice civile (è quello che limita le donazioni di chi passa alla parte del meno prendente dei loro figlj.)
» *i figlj del primo letto dell' altro sposo po-*
» *tranno agire per la riduzione.* Codice civile art. 1496.

SEZIONE QUINTA.

Della comunione convenzionale.

» Gli sposi possono modificare la comu-
» nione con tutte le specie di convenzioni
» non contrarie agli articoli 1387, 1388,
» 1389, 1390, del presente titolo. (Vale a dire che non sono contrarie nè ai buoni costumi, nè ad alcuna delle leggi proibiti-

ve. *Vedete* più sopra *del contratto di matrimonio* in generale.)

» Le principali modificazioni (sono le seguenti.)

» 1.° Che la comunione non si estende-
» rà che ai soli acquisti;

» 2.° Che gli effetti mobiliari *presenti* o
» *futuri* non caderanno nella comunione,
» o non vi entreranno che in una data
» parte;

» 3.° Che vi saranno compresi tutti o
» parte soltanto degl'immobili presenti o
» futuri *coll' attribuire ad essi la nullità di*
» *beni mobili;*

» 4.° Che gli sposi pagheranno separata-
» mente i loro debiti anteriori al matri-
» monio;

» 5.° Che in caso di rinuncia, la moglie
» potrà riprendere i suoi beni mobili ed
» immobili portati senza spesa ed aggravio;

» 6.° Che il superstite conseguirà un'an-
» tiparte;

(Noi vi aggiungeremo in questo paragrafo le disposizióni dell' antico nostro diritto, relative all' assegno vedovile prefisso o statutario nell' antico nostro diritto statu-

tario; all' aumento, contro aumento, utili nuziali, in paese di diritto scritto.)

» 7.° Che gli sposi avranno delle parti » ineguali;

» 8.° Che tra loro vi sarà comunione » a titolo universale. » Codice civile, art. 1497.

Di dette stipulazioni, le une sono ordinarie, straordinarie le altre.

» Le clausole ordinarie dei contratti di » matrimonio, a Parigi, sono:

» La *stipulazione*, o l' *esclusione* della co- » munione, che li conjugi non saranno te- » nuti dei debiti, l'uno dell' altro contratti » prima del matrimonio. »

» La costituzione di dote, *stipulazione di » beni particolari, rinvestimento di beni » mobili o immobili recati in matrimonio.*

» Che il figlio maritato lascierà che il » superstite di lui padre e madre goda la » sua parte degli effetti della comunione » ch' ei non potrà dimandar conto nè ri- » parto » (clausola di cui noi abbiamo fatta menzione al titolo *delle donazioni*, corrispondente, nell' antico nostro diritto, al dono reciproco che si facevano gli sposi che non avevano figli.)

» L' assegno vedovile, all'occasione del
» quale (dice l'autore, ch'io trascrivo)
» noi parleremo dell'aumento di dote;

» L' antiparte, l'abitazione, gli anelli e
» gioje;

» La facoltà accordata alla moglie di ri-
» nunciare alla comunione, e di riprende-
» re ciò ch' essa ha portato al marito;

(Facoltà estesa dal nuovo Codice, non solo ai figlj ma a tutti gli eredi.)

» Il rinvestimento dei beni particolari
» alienati;

» L'indennità dei debiti ai quali la mo-
» glie si è obbligata.

» *Non vi sono che tre clausole ordinarie*
» *nei paesi di diritto scritto;*

» La costituzione di dote;

» L'aumento di dote;

» Gli anelli e gioje;

Argou, Instituzione al diritto francese, tomo 2, lib. III, cap. III.

Dopo avere stabilita la distinzione delle clausole ordinarie, delle quali noi ne abbiamo spiegata una gran parte in questo medesimo titolo, e delle clausole straordinarie che viariano secondo la volontà, e se-

condo i capricci stessi dei contraenti, riprendiamo oramai la divisione del nuovo Codice, nell' ordine che hanno adottato i suoi redattori.

I.

Della comunione degli acquisti.

Quando i conjugi pattuiscono *che vi sarà fra di loro la sola comunione degli acquisti.*

Vale a dire che i soli frutti della loro economia, della loro industria, del reciproco loro travaglio, formeranno parte della comunione. E' questa una sorta di separazione che esclude dalla comunione e tutti gli effetti mobiliari dei due conjugi anteriori al matrimonio, dei quali conservano rispettivamente la libera amministrazione, e tutti i debiti mobiliari, *attuali e futuri* che, senza la stipulazione, sarebbero stati a carico della comunione.

Per operare questa separazione è necessario che sia unita alla minuta del contratto matrimoniale un inventario, o perizia di detti effetti mobiliari. Diversamente come

si comproverà mai l'epoca dell' esistenza non che del valore dei ripetuti effetti mobili ?

Si presumerebbe acquistato durante il matrimonio, frutto del reciproco travaglio dei conjugi, egli entrerebbe nella comunione. *Codice civile* art. 1495, 1499.

II.

Della clausola che esclude dalla comunione gli effetti mobili, *in tutto od in parte, e della mobilizzazione.*

(1) Al principio di questo titolo io ho spiegata la prima di dette due clausole, quella che nell' antico nostro diritto chiamavasi, *stipulazione de' beni particolari* (della comunione soltanto) a favore della sposa futura, non che dei parenti dal suo lato, che formava una specie di sostituzione, il di cui oggetto era d' impedire che l' effetto mobile stipulato bene particolare della moglie non venisse raccolto dal marito, anche nell' eredità dell' ultimo dei suoi figli, vicino a morte : Io dico *alla sposa futura*; per-

chè era contro il marito amministratore e padrone della comunione che facevansi tali stipulazioni, per la conservazione dei diritti della moglie.

Il nuovo Codice non ammette *la stipulazione de' beni particolari*, per parlare l'antico linguaggio, al solo oggetto di escludere gli effetti mobiliari di uno dei conjugi *in tutto od in parte* dalla comunione. Sotto questo punto di vista siffatta stipulazione è comune ai due conjugi.

» Gli sposi possono escludere dalla loro » comunione ogni effetto *mobiliare* presen» te e futuro.

» Quando i medesimi stipulano che re» ciprocamente ne metteranno nella comu» nione fino alla concorrenza di una deter» minata somma o valore, si riterrà per ques» to *solo motivo che se ne siano riservato* » *il di più.* » Ibid. *art.* 1500.

» L'anzidetta clausola costituisce il con» juge debitore verso la comunione, della » somma che ha promesso di conferirvi. » Ibid. art. 1591.

Dalla parte del marito viene bastevolmente giustificata la riferita collazione mo-

biliare dalla dichiarazione contenuta nel contratto di matrimonio, *che i suoi effetti mobiliari sono della somma di* . . . . (poichè da quel momento diviene debitore verso la comunione.)

Dalla parte della moglie resta sufficientemente giustificata dalla quietanza rilasciata dal marito o a lei medesima, od a quelli che l'hanno dotata. Ibid. art. 1591.

(Conciossiachè con detta quietanza il marito si obbliga di rappresentare la somma che ci riconosce avere ricevuta; la qual cosa dà luogo alle antiparti delle quali si è parlato nelle sezioni del nuovo Codice concernenti *la divisione della comunione* nuovamente sviluppate nella presente.)

» Ciascuno dei conjugi ha diritto, e al » tempo dello scioglimento della comunio- » ne, di riprendere e prelevare il valore di » quanto gli effetti mobili seco portati al » tempo del matrimonio o pervenutigli po- » steriormente, oltrepassava la sua quota » posta in comunione. » Ibid. art. 1503.

Il mobiliare pervenuto agli sposi per effetto di eredità, durante la comunione, di sua natura essendo spettante alla comunio-

ne, deve pure essere prededotto dalla massa con questa differenza, che il marito, padrone della comunione può far uso di tale diritto solo in ragione della quantità e del valore di detti effetti mobiliari, che col mezzo d'inventario abbia fatto verificare.

In mancanza d'inventario o di altro titolo giustificativo di simile valore, rimane confuso nella massa della comunione, fattane però la deduzione dei debiti » che la moglie (al contrario) od i suoi eredi sono ammessi a far prova del valore di detti effetti mobiliari, tanto con documenti » quanto con testimonj, od anche col mezzo » della pubblica fama. » Ibid. art. 1504.

(2) L'eguaglianza dei diritti che è la base della comunione conjugale, sarebbe pregiudicata, se tutta la fortuna di uno degli sposi consistente in beni immobili che non cadono nella comunione, il suo conjuge investisse in beni mobili una parte dei danari prodotti dalla vendita di un immobile per corrispondere al mobiliare ch'ei mette in comunione.

» Quando gli sposi od uno di loro fanno cadere nella comunione tutti o parte

» dei loro immobili presenti o futuri, que-
»' sta clausola chiamasi *mobilizzazione.*» *Ibid. art.* 1505.

Due sono le specie *di mobilizzazione*; l'una è *determinata*, ed ha luogo quando lo sposo abbia dichiarato investire in mobili, o mettere in comunione uno particolarmente dei suoi immobili, o in totalità o fino alla concorrenza della somma di . . . .

L'altro che è *indeterminato* accade, quando, senza che siavi designazione di alcun' oggetto, lo sposo si accontenta di dichiarare che ei mobilizza i suoi immobili fino alla concorrenza della somma di . . . . . . *Ibid. art.* 1506.

» L'effetto della mobilizzazione determi-
» nata è di rendere l'immobile, o gl' im-
» mobili che si sono assoggettati, beni del-
» la comunione, *come i mobili stessi. Ibid. art.* 1507.

E' questa l'applicazione del principio del diritto romano che dà luogo all'adagio dei giureconsulti: *dos aestimata, dos vendita*; » Dote stimata, dote venduta. » *AEstimatarum rerum maritus, quasi emptor, et commodum sentiat, et dispendium solvat et pe-*

riculum expectet. L. un. §. 9 *in fine, C. de rei uxor. acti.* » Che il marito, quale com-
» pratore, tragga vantaggio delle cose sti-
» mate, ch'egli ne paghi le spese, che ei
» ne corra il pericolo. »

Egli dunque può disporre dell'immobile di sua moglie, la mobilizzazione del quale è stata convenuta nella totalità, come di sua cosa particolare, come di un effetto della comunione.

» Se l'immobile non è *mobilizzato* che
» fino ad una certa somma (egli), non
» può alienarlo se non col consenso della
» sua moglie (avvegnachè egli non è che
» comproprietario); ma egli può ipotecar-
» lo, senza il consenso della sua moglie,
» *fino alla concorrenza della porzione mo-*
» *bilizzata.* » *Ibid.*

La mobilizzazione *indeterminata* non costituisce il marito proprietario di veruno degl'immobili che lo riguardano; ma li costituisce soltanto garanzia della contribuzione di quegli che ha aderito *alla mobilizzazione*, per far entrare la somma mobilizzata nella massa della comunione.

» Il suo effetto si limita ad obbligare lo

» sposo che ha prestato il suo consenso,
» a comprendere nella massa (della comu-
» nione) al tempo del suo scioglimento,
» alcuni degl'immobili che gli appartengo-
» no sino alla concorrenza della somma da
» lui promessa. » *Ibid. art.* 1508.

Quanto all'alienazione, la sua condizione non è differente da quella di colui in favore del quale venne prestato l'assenso per una mobilizzazione determinata, per una somma che non pareggi il valore di alcuno degl'immobili onerati della mobilizzazione. Egli non alienerà; *ma potrà ipotecare, fino alla concorrenza della mobilizzazione. Ibid.*

» Lo sposo che ha mobilizzato un fondo,
» all'atto della divisione, ha la facoltà di
» ritenerlo imputandolo, nella sua porzio-
» ne, *pel valore attuale*, ed *i suoi eredi*
» *hanno lo stesso diritto.* » *Ibid. art.* 1509.

III.

Della clausola della separazione dei debiti.

Nel nuovo Codice questo numero presenta due oggetti; 1.° la spiegazione della clausola della separazione dei debiti, convenuta fra gli sposi, mediante il loro contratto di matrimonio; 2.° La garanzia che gli stessi si devono l'uno all'altro, o il padre e la madre dotatori, per ragione dei debiti dei quali sono aggravati i beni che hanno portato in matrimonio, sia che siavi la dichiarazione di franco e libero, sia che tale condizione risulti dalla natura stessa della dotazione.

(1) » Quantunque siasi convenuto tra i
» due conjugi ch'eglino pagheranno sepa-
» ratamente i debiti fatti prima del matri-
» monio; pure vi sono essi tenuti per la
» totalità, se non vi esiste inventario fatto
» preventivamente; presentando quindi l'in-
» ventario o la di lui stima rimangono li-
» berati. » *Statuto di Parigi art.* 222.

L'anzidetto articolo dello statuto contie-

ne tutti i principj della materia adottata dal nuove Codice, sopra questo primo oggetto.

Nel principio di questo titolo, io ho osservato che questa stipulazione, la quale ottiene tutto il suo effetto fra i conjugi, non pregiudica ai diritti dei terzi. Quindi che i creditori del marito anteriori al matrimonio possono apprendere e i beni della comunione, ed i frutti degli immobili particolari della moglie a motivo che sono entro le mani del marito loro debitore; che li creditori della moglie non perdono il diritto di sequestrare le rendite de' suoi beni particolari, di apprenderle, di spogliarnela, salvo ai conjugi d' indennizzarsi reciprocamente all' epoca della divisione della comunione.

» La clausola colla quale gli sposi stipu-
» lano che pagheranno separatamente i par-
» ticolari loro debiti, li obbliga, quando
» segue lo scioglimento della loro comu-
» nione, a comunicarsi reciprocamente il
» conto dei debiti, che si giustificherà es-
» sere stati pagati dalla comunione, a sca-
» rico di quegli degli sposi che ne era il
» debitore. »

» Questa obbligazione è la stessa, *o che*

» *sia stato fatto l'inventario o nò;* ma se
» il mobiliare conferito dagli sposi in so-
» cietà non risulta da un inventario, o *sta-*
» *to autentico* anteriore al matrimonio, i
» creditori dell'uno e dell'altro conjuge
» senza avere riguardo ad alcuna delle di-
» stinzioni che fossero reclamate, possono
» agire per essere soddisfatti sul *mobiliare*
» non inventariato quanto sopra tutti gli
» altri beni della comunione.

» I creditori hanno lo stesso diritto so-
» pra il mobiliare che fosse pervenuto agli
» sposi durante la comunione, *se del parì*
» *non risulta da inventario o stato autenti-*
» *co.* » *Codice civile, art.* 1510.

NB. Che l'inventario o stato autentico di cui si parla in questo articolo, non ha lo stesso oggetto che quello di cui era fatta menzione nell'articolo 222 dello statuto di Parigi. Quello considerava l'indennità dovuta allo sposo che erasi trovato obbligato dall'azione de'creditori del suo compersonale, di pagare i debiti cui egli non era tenuto in virtù della clausola della separazione dei debiti. Ha per oggetto il secondo di distinguere, rispetto ai creditori medesimi, i beni del loro debitore, sopra i quali essi conservano la loro azione da quelli dello sposo che non è obbligato verso di loro.

» La clausola della separazione dei de-
» biti

» biti non impedisce che la comunione non
» possa essere aggravata del pagamento de-
» gli interessi ed annualità decorse dopo il
» matrimonio. » *Ibid. art.* 1512.

(1) *Presunzione della clausola di libero e senza pesi, ciò che ne risulta.*

» Quando gli sposi mettono nella comu-
» nione una somma certa, od un determi-
» nato corpo, una tale collazione induce
» *la tacita convenzione* che essa non sia
» aggravata di verun debito antecedente
» al matrimonio, *e deve essere dato conto*
» dallo sposo debitore all'altro di tutti que'
» debiti che diminuirebbero la somma che
» ha promesso di conferire.

Stipulazione espressa senza aggravio e pesi.

» Quando si proceda contro la comunio-
» ne pei debiti dell'uno degli sposi *dichia-*
» *rato dal contratto libero e sciolto da qua-*
» *lunque debito anteriore al matrimonio*;
» l' altro consorte ha diritto ad una in-
» dennizzazione che si prende tanto sulla
» parte della comunione spettante allo spo-

» so debitore, quanto sopra i beni perso-
» nali di esso, ed in caso d' insufficienza
» questa indennizzazione può proporsi in
» giudizio, *contro il padre e la madre,*
» *l'ascendente od il tutore, che l'avessero*
» *dichiarato libero e sciolto* come se fossero
» mallevadori.

» Quest' azione per garanzia, durante il
» matrimonio, può essere proposta anche
» dal marito, se il debito deriva per parte
» della moglie, *salvo in tal caso, il rim-*
» *borso dovuto da essa o da' suoi eredi* ai
» garanti, dopo lo scioglimento della co-
» munione. » *Ibid. art.* 1510.

IV.

Facoltà accordata alla moglie di riprendere (anche rinunciando) la sua collazione libera e sciolta da tutti i debiti.

Clausola esorbitante del diritto comune, che non può essere supplita quando sia stata ommessa, che, in tutti i casi, deve

esssere ristretta entro i termini della stipulazione.

» La moglie può stipulare, che in caso
» di rinuncia alla comunione, essa ripi-
» glierà in tutto, od in parte ciò che vi
» avrà conferito, tanto all'atto del matri-
» monio, quanto dopo; *ma tale stipulazio-*
» *ne non può estendersi al di là delle cose*
» *formalmente espresse e nemmeno a van-*
» *taggio di altre persone fuori che delle in-*
» *dividuate.*

» In conseguenza la facoltà di ripigliare
» *il mobiliare* conferito dalla moglie all'atto
» del matrimonio, non si estende a quello
» che le fosse pervenuto durante il mede-
» simo; così pure la facoltà accordata alla
» moglie non si estende *ai figlj*, e quella
» accordata alla moglie ed ai figlj non si
» estende agli eredi *ascendenti o colla-*
» *terali.* »

» In tutti i casi non può essere ripigliato
» quanto si conferì, che facendosi prede-
» duzione dei debiti particolari della mo-
» glie i quali la comunione avesse soddis-
» fatti. » *Codice civile art.* 1519.

V.

Della prededuzione, dell' assegno vedovile tanto convenzionale, quanto prefisso, nell'antico nostro diritto statutario; dell' aumento, del contro aumento, ed altri vantaggi fra i consorti, compresi nel diritto romano, sotto la generica denominazione *di profitti di sopravvivenza.*

Io riunisco tutte le anzidette materie, perciocchè hanno tra di loro un' intima connessione. *La prededuzione* ch' era doppia nello statuto di Parigi, l' una legale a profitto del superstite dei due nobili consorti, riguardava » tutti i mobili che fossero fuo-
» ri della città e sobborghi di Parigi, col
» carico di pagare i debiti mobiliari, ese-
» quie e funerali del defunto a termini
» dell' articolo 238 di detto statuto. »

(Presentemente non può più aver luogo siffatta questione).

Convenzionale era l' altro, e consisteva nella prededuzione sopra la massa della comunione, fatta la deduzione dei debiti, di una determinata quantità di mobili, secondo la perizia risultante dall'inventario e senza aumento; la quale corrispondeva in ciò *agli anelli, e gioje* del diritto romano; l' assegno vedovile poi corrispondeva in ciò *all' aumento* e *contro aumento* del diritto romano; con questa differenza che l' assegno vedovile era legale, fissato dalla legge, in mancanza di stipulazione. Questo è quello che chiamavasi *assegno vedovile statutario*; ed anche allorquando era questo convenzionale (l' assegno vedovile prefisso), in usufrutto alla vedova; formava in favore dei figlj nati in seguito del matrimonio l' una delle quattro legittime fra le quali eglino avevano la facoltà della scelta, come si è detto al titolo *delle successioni e delle donazioni tra vivi e per testamenti.*

Questo diritto inviluppato cotanto più non esiste.

In conformità del diritto romano, niun utile di sopravvivenza che non risulti dalla convenzione pattuita nel contratto di matrimonio, o posteriore al matrimonio.

È non ostante per completare il confronto delle antiche nostre leggi, colla nuova, dopo avere analizzato il piccolo numero di articoli che contiene la nuova legge relativamente ai vantaggi compresi sotto il nome di *antiparte* del superstite, io getterò un colpo d'occhio sulle disposizioni dello statuto di Parigi, relative alle due sorta di assegno vedovile.

Della prededuzione.

» La clausola colla quale lo sposo su-
» perstite è autorizzato a prelevare, prima
» d'ogni divisione *una determinata somma*
» *o una determinata quantità di effetti mo-*
» *biliari in natura*, non dà diritto a detta
» prededuzione a favore della moglie che
» sopravvive, se non allorquando essa ac-
» cetti la comunione, *purchè nel contratto*
» *di matrimonio non le sia stato riservato*
» *questo diritto anche rinunciando.*

» Fuori del caso della prefata riserva, la
» prededuzione non ha luogo che sopra la
» massa divisibile, e non sopra i beni
» particolari del marito defunto » *Codice civile art.* 1515.

(Tale riserva però è divenuta ormai cosa ordinaria nei contratti di matrimonio.)

Gli altri articoli sono la conseguenza degli stabiliti principj.

La prededuzione non è considerata come una donazione, ma come una convenzione matrimoniale. Ella pertanto non poteva impugnarsi per mancanza d'insinuazione nei tempi delle antiche passate nostre forme; come non potrebbe oggi giorno essere contrastata per la mancanza del registro. *Ibid. art.* 1517.

» Si fa luogo alla prededuzione colla » morte naturale o civile. » *Codice civile. art.* 1517.

Quando lo scioglimento della comunione si opera in forza del divorzio, o della separazione personale o dei beni, la prededuzione viene sospesa durante tutta la vita del debitore. Lo sposo però che » ha ot- » tenuto il divorzio o la separazione con- » serva i suoi diritti alla prededuzione. Se » è la moglie, la somma o la cosa che » costituisce la prededuzione, restano prov- » visoriamente al marito, *coll' obbligo di* » *prestare una fidejussione.* Ibid. art. 1518.

La stipulazione della prededuzione non pregiudica al diritto dei terzi. Quindi,

» I creditori della comunione hanno di-
» ritto di far vendere gli effetti compresi
» nella prededuzione, *salvo il regresso del-
» lo sposo*, conformemente all'articolo 1515, (vale a dire sopra gli altri beni della comunione, o sopra i particolari dello sposo debitore, se la riserva è stata inserita nel contratto di matrimonio com'è di pratica.) *Ibid. art.* 15 9.

Dell' assegno vedovile giusta l'antico nostro diritto statutario, e dell' aumento e contro aumento praticato nei paesi di diritto scritto.

» Vi è (dice Giustiniano) un genere
» di donazione tra vivi ignoto agli antichi
» giureconsulti, ma introdotto dalle costi-
» tuzioni degli ultimi imperadori (1) che
» chiamavansi *donazioni antenuziali* che con-
» tenevano la tacita condizione della soprav-
» vivenza del marito. Si chiamavano per tal

(1) Costantino e suoi successori. *Leggete* il titolo del Codice, *de don. ante nuptias.*

» modo dette donazioni, perciocchè non
» potevano esse aver luogo dopo il matri-
» monio. L'imperatore Giustino, nostro pa-
» dre, avendo permesso di aumentare le
» doti, durante il matrimonio, autorizzò,
» in caso di aumento di dote, anche l'au-
» mento delle donazioni preventive alle
» nozze. Siffatta licitazione lasciava sussi-
» stere un' inconseguenza nel nome, poi-
» chè suscettibili di un tale accrescimento
» durante il matrimonio, tali donazioni con-
» servavano la denominazione di *antenuziali*.
» Avendo formato il progetto di perfezio-
» nare le leggi, e di dare alle cose i no-
» mi che loro siano analoghi, noi non ab-
» biamo semplicemente permesso di accre-
» scere queste donazioni durante il matri-
» monio, ma altresì di farle, e noi abbia-
» mo cambiata la loro denominazione in
» quella *di donazioni in causa di nozze* e
» le abbiamo fatte corrispondere e pareg-
» giare alle doti in questo punto, che sic-
» come queste possono essere costituite non
» solo prima, ma anche durante il matrimonio;
» così le donazioni per causa di nozze non
» precedono essenzialmente il matrimonio,

» ma che possano durante e nel di lui cor-
» so non solo essere aumentate ma ben an-
» che fatte. »

Questo è ciò che costituisce la differenza che esiste tra *l'aumento* ed il *contro aumento*.

Est et aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset cum matrimonium esset insecutum. Ideo autem ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebantur, et nunquam post nuptias celebratas, talis donatio procedebat. Sed primus quidem D. Iustinus pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret; et ante nuptias augeri donationem et constante matrimonio, sua constitutione permisit, sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum; sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes et consequentia nomina, rebus es-

se studentes, constituimus ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, et dotibus in hoc exaequentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et istae donationes quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed etiam contracto augeantur et constituantur. Inst. de don. §. III.

Le donazioni nuziali, chiamate nei paesi di diritto scritto, *aumento*, *contro aumento*, *lucri della sopravvivenza* sono l'origine del nostro assegno vedovile, con alcune rimarchevoli differenze.

1.° Che tali donazioni non si suppliscono giammai, se il contratto di matrimonio non ne contiene una stipulazione espressa; quando l'assegno vedovile, a termini dei nostri statuti, era stabilito dalla legge, e che la stipulazione del contratto ristringeva piuttosto di quello che estendesse l'assegno vedovile statutario.

2.° Che l'assegno vedovile, in niun caso non poteva essere stabilito o accresciuto

durante il matrimonio, almeno in ordine di quelli dei nostri statuti che contenevano, come l'articolo 282 dello statuto di Parigi, una proibizione assoluta di tutte le disposizioni gratuite dei consorti a profitto l'uno dell'altro.

Non è che le donazioni tra vivi fra conjugi non fossero vietate in ordine al diritto romano come nel nostro; ma la legge romana dando al marito il solo godimento della dote, per ajutarlo a sostenere i pesi del matrimonio, l'usufrutto accordato alla moglie, in caso di sopravvivenza, *di una porzione dei beni del marito*, *corrispondente ed eguale alla dote*, non era considerata come un vantaggio compreso nella proibizione, *dummodo* (dice Vinnius) *nec propter nuptias donatio excedat quantitatem dotis ne fraus fiat juri pubblico quo donatio inter conjuges prohibetur.* L. 1. et tot. tit. Dig. *de don. int. vir. et uxor. et C. eod.* » purchè la donazione in causa di nozze non
» ecceda la quantità della dote; affinchè
» non vi sia frode al diritto pubblico, dal
» quale sono vietate fra i conjugi le do-
» nazioni (tra vivi). »

3.° Nella proprietà dell'assegno vedovile statutario, attribuita dai nostri statuti ai figlj nati dal matrimonio; ciò che non ha luogo nella donazione nuziale.

Per un dippiù, il paragrafo delle instituzioni che noi abbiamo citato, contiene due regole comuni a tutte le convenzioni matrimoniali.

La prima, che queste convenzioni, abbenchè pure e semplici, suppongono che il matrimonio avrà effetto, *et tacitam in se conditionem habebunt ut tum ratum esset, cum matrimonium esset insecutum.* » Ed esse contenevano questa tacita condizione, » che elleno sortirebbero il loro effetto, » quando fossero state seguite dal matri- » monio. »

La seconda, che l' obbligo semplice verbale delle parti basta per assicurare l' assegno vedovile della moglie e la donazione nuziale nel paese di diritto scritto, secondo l' ordine tuttavolta subordinato alla restituzione della dote, ed alla indennizzazione dei debiti del marito, ai quali la moglie si è obbligata durante il matrimonio. Avvegnachè interessando siffatti motivi il

patrimonio della moglie, devono prevalere alle liberalità del marito.

In ordine quindi all' antico nostro diritto vedevasi prescritto da una indubbia giurisprudenza quel vecchio errore dei pratici contrario egualmente ai principj di ragione, che alla pubblica onestà, che la moglie non conseguiva il suo vedovile assegno *che mediante la consumazione del matrimonio.* Contuttociò non sembrano essere stati totalmente esenti da questo errore gli stessi redattori del nostro statuto, come si scorge dagli articoli 248, e 253, che tra poco noi riporteremo.

Della natura dell' assegno vedovile.

Secondo l' antico nostro diritto, due sono le specie di assegno vedovile, *quello statutario* stabilito in forza della sola disposizione dello statuto, e quello *prefisso* stipulato nel contratto di matrimonio.

La donna maritata viene dotata *dell' assegno* vedovile statutario, nel caso che espressamente nel trattato di matrimonio, non le sia stato costituito, nè concesso alcun assegno vedovile. *Statut. di Parigi art.* 247.

La moglie dotata *di assegno vedovile prefisso* non può addomandare l'assegno vedovile statutario, *se ciò non le sia permesso dal suo trattato di matrimonio.* Ibid. art. 261.

Assegno vedovile nella persona della moglie.

L'assegno vedovile, cessa colla vita della moglie.

L'assegno vedovile tanto in generi, rendita, o denaro promesso alla moglie, *non ha luogo se non durante la di lei vita, se non vi sono figlj nati e generati dal matrimonio*, e deve siffatto vedovile assegno, dopo la morte della moglie ritornare agli eredi del marito, *se non vi è contratto in contrario.* Ibid. art. 263.

NB La convenzione *dell' assegno vedovile senza reversione* era ordinario, quando l'anzidetto assegno veniva stipulato pagabile in danaro, e che il medesimo fosse di una somma modica.

In forza dell' assegno vedovile la moglie s'impadroniva dell'oggetto sopra cui era costituito, senza che vi fosse bisogno di domandarne il rilascio.

All'assegno vedovile *tanto statutario quanto prefisso* è annesso il diritto di andare al possesso della cosa che vi è assoggettata, senza che faccia mestieri di addomandarla giudizialmente, e del pari decorrono i frutti e le annualità dalla morte del marito. *Ibid. art.* 256.

Garanzia dell'assegno vedovile.

In caso che l'anzidetta moglie non si rimariti, conseguirà il rilascio del suo assegno vedovile mediante la sua giurata garanzia; *ma se essa passa ad altre nozze, sarà obbligata a dare buono ed idoneo fidejussore.* Ibid. art. 264.

NB. Le leggi romane obbligano indistintamente qualunque usufruttuario a dare una mallevadorìa di godere da buon padre di famiglia, e di restituire. L. 1 *usuf. quemad. mod. cav.*; l. 13 *de usuf.*; l. 8 § IV, *qui satisdare cog.*; l. 1 e 4, C. *de usufruct.*; l. 7, *de usuf earum rer. quae usu consum.*; il nostro statuto nel proposito non esige *che la giurata cauzione* della vedova rimaritata, vale a dire la sua promessa accompagnata dal giuramento pronunciato avanti ad un tribunale.

L'assegno vedovile non produceva verun cambiamento nei feudi.

La moglie che gode dei beni assegnatile dal

dal marito, a motivo di detto vedovile assegno non è tenuta a prestare giuramento ed omaggio, nè a pagare alcun laudemio ne quintello; l' erede però è obbligato di soddisfarli e pagare detto quintello, se in origine è dovuto. Ibid. art. 40.

Il marito col proprio fatto non poteva pregiudicarvi.

Il marito confisca soltanto la metà dei mobili, ed immobili coacquistati, e tutti i suoi beni particolari, *coll' obbligo dell' assegno vedovile statutario o prefisso della moglie.* Ibid. art, sez. 6.

Assegno nella persona dei figlj.

L' assegno statutario di ragione dei figlj.

L' assegno vedovile statutario della moglie *è il retaggio particolare dei figlj provenienti* dal matrimonio *di maniera tale che il padre e madre degli anzidetti figlj, dal momento del loro matrimonio, non possono vendere, impegnare nè ipotecare il riferito assegno in pregiudizio dei loro figlj.* Ibid. art. 249.

. . *La vedova e gli altri figlj del detto*

secondo matrimonio sopravvivendo non hanno che detto assegno ec. . . . Ibid. art. 254.

La stessa regola si osserva rispetto all'assegno vedovile prefisso.

L'assegno vedovile costituito dal marito, da' suoi parenti ed altri in sua vece è retaggio di ragione particolare dei nati da detto matrimonio per godere di esso dopo la morte del padre e della madre, tosto che avrà luogo l'assegno. *Ibid.* art. 255.

L'assegno vedovile riguardava i figlj del pari e la vedova.

L'assegno vedovile tanto statutario quanto prefisso immette al possesso dell'oggetto sopra cui è stabilito, senza che siavi necessario di domandarlo giudizialmente, e dal giorno della morte del marito decorrono i frutti e le annualità. Ibid. art. 256.

Quando detto assegno perdeva egli la sua qualità di bene particolare?

L'assegno vedovile consistente in una somma di denari a pagarsi una sol volta, pervenuto ai figlj, è considerato mobiliare e perde la sua natura di assegno, *e vi succedono i più prossimi eredi mobiliari.* Ibid. art. 259.

Niuno poteva essere contemporaneamente erede ed assegnatario, relativamente all' assegno vedovile statutario o prefisso. Ibid. art. 251.

Per una conseguenza di tale principio, figlj che volevano ritrarre profitto dell' ipoteca dell' assegno vedovile, erano obbligati di conferirvi ciò ch' eglino avevano ricevuto dal loro padre, a computarlo sull' assegno.

Quegli che vuole avere l' assegno deve rendere e restituire ciò che ha ricevuto in matrimonio e gli altri vantaggi di suo padre, o prendere di meno. Ibid. art. 252.

NB. Anche il predetto articolo era la conseguenza del principio stabilito dall' articolo 278, che tutte le donazioni fatte dagli ascendenti ai loro discendenti sono considerate una anticipazione di eredità.

Affrancazioni di debiti del padre antecedenti al matrimonio.

Se i figlj del detto matrimonio non agiscono da eredi del padre loro, e si astengono dall' andare al possesso della di lui eredità; in tale caso la legittima appartiene ai detti figlj senza pagare alcuno dei procedenti dal fatto del padre loro, fatti dopo il matrimonio. Ibid. art. 250.

Si *osservi* anche l'articolo 24 sopra citato.

NB. *Fatti dopo il matrimonio*. Per una tale ragione tutti i creditori del padre, i titoli dei quali avessero una data certa, antecedente al matrimonio, erano preferiti ed alla moglie ed ai figlj assegnatarj; poichè niuno può essere liberale, s' egli non è liberato.

In che modo dividevasi egli fra i figlj rinuncianti la legittima?

. . . La legittima prefissa o statutaria si divide tra loro *senza diritto di primogenitura nè di prerogativa*. Ibid. art. 250.

Concorrenza della legittima dei cadetti col diritto del primogenito nei feudi.

Se nelle eredità del padre, della madre, dell'avolo, o dell'avola, vi ha un feudo consistente soltanto in un'abitazione da campagna con suo cortile, con giardino cinto di un arpento, senz'altra appartenenza, nè altri beni, al solo riferito primogenito appartiene la detta abitazione, cortile, e giardino . . . salvo non ostante agli altri figlj il loro diritto rispetto alla legittima, ossia ragione dell'*assegno statutario* o *prefisso* a prendersi sopra il detto feudo, e quando

pure vi fossero altri beni i quali però non fossero sufficienti per somministrare le rispettive loro legittime ai figlj, *il supplemento* dell'anzidetta *o del ridetto assegno* si prenderà dal ripetuto feudo, e nondimeno in tal caso il primogenito, *può dare ai cadetti una compensazione in danaro, secondo il parere di uomini probi e periti, per la porzione ch'essi possono pretendere sopra il detto feudo.* Ibid. *art.* 17.

Quando incominciava la prescrizione dell' assegno.

In materia di assegno, la prescrizione non comincia a decorrere *che dal giorno della morte soltanto del marito*, tra i maggiori e non privilegiati. Ibid. art. 117.

NB. La moglie ratificando la vendita fatta dal marito d'immobili soggetti all'assegno, rinunciava al diritto di reclamare il suo assegno sopra i beni venduti; ma il diritto dei figlj non si verificava che alla morte del loro padre; nel caso stesso ch'eglino rinunciassero alla sua eredità. Quindi av[illegible] tale epoca, la loro ratifica sarebbe stata inutil[illegible] Questa regola è l'applicazione del principio di ragione che la prescrizione non ha luogo contro colui che non può agire per interromperla. Per una conseguenza di detto principio, nè il decreto, nè le lettere di ratifica non purgavano la proprietà dell'assegno at-

tribuito dallo statuto ai figlj; la qual cosa occasionava non di rado molti imbarazzi nella vendita degl' immobili.

Assegno statutario in generale.

L'assegno statutario è la metà dei beni che il marito ha e possiede nel giorno delle nozze e benedizione nuziale, e della metà dei poderi, che *dopo la consumazione del detto matrimonio*, e durante il medesimo scadono e pervengono in linea diretta al menzionato marito. Ibid. art. 248.

NB. Questa determinazione dell' assegno statutario è molto antica. Ella riconosce la sua origine da un' ordinanza di Filippo Augusto dell' anno 1214. Dagli stabilimenti di s. Luigi, lib. primo, cap. 13, fu in seguito ridotto il detto assegno al terzo. Ridotto in fine alla metà. Coquille, tom. II, pag. 144, 148, 291.

2. Lo statuto distingueva gl' immobili che il marito aveva all'epoca del matrimonio, fossero acquistati o particolari, dai beni che gli pervenivano dopo il medesimo. Conciossiachè i vantaggi dei consorti e a o irrevocabilmente fissati dal matrimonio. Eccettuava la legge gl' immobili pervenuti al marito in linea diretta, perciocchè i figlj si considerano avere una sorta di comproprietà di tali beni durante la vita de' loro ascendenti. Secondo il diritto romano l' anzidetta eccezione era limitata al solo padre, come una conseguenza della patria podestà, e

dal nostro statuto era stata estesa alla madre ed a tutti gli ascendenti.

3. Queste parole, *dopo la consumazione del matrimonio*, ripetute nell' art. 253 che si citerà tra poco, avevano contribuito ad accreditare l' errore dei pratici sopra la necessità della consumazione del matrimonio, onde la moglie potesse godere del vedovile suo assegno.

Lauriere inferisce l' origine di questo assioma volgare dal cap. 8 delle decretali *de conv. conjug.* che distingueva il matrimonio contratto solamente con parole *de presenti ratum* che era dissolubile in conseguenza della professione religiosa di uno de' conjugi, che supponeva un ordine particolare della provvidenza, *quasi Deus ad meliorem vitae statum vocaverit*, » quali esecutori dell' ordine di Dio che » li chiamava ad una maggior perfezione » ed il matrimonio consumato, il quale in tutti i casi è indissolubile.

Assegno statutario del primo, secondo, o altro matrimonio.

Quando il padre è stato maritato più volte, l'assegno statutario dei figlj *del primo letto*, è la metà degl' immobili ch' ei aveva al tempo del detto primo matrimonio, e che gli sono pervenuti durante il medesimo in retta linea; e l'assegno statutario dei figlj *del secondo letto* è il quarto di detti immobili, non-che la metà, tanto della por-

zione dei coacquisti appartenenti al marito, e degli acquisti dal medesimo fatti dopo lo scioglimento del ridetto primo matrimonio. *fino alla consumazione del secondo matrimonio*, non che la metà infine degl' immobili che gli sono pervenuti in retta linea durante il secondo matrimonio, *e così conseguentemente rispetto agli altri successivi matrimonj*. Ibid. art. 253.

NB. La metà degl' immobili acquistati dal marito antecedentemente al matrimonio, o ad esso pervenuti in retta linea durante il primo matrimonio essendo devoluti ai figlj del primo letto, il diritto della seconda moglie e de' suoi figlj non poteva riguardare che l' altra metà che apparteneva al loro padre. I figlj quindi del primo letto non avevano alcuna ragione sopra gl' immobili acquistati o pervenuti in retta linea dopo il primo matrimonio. La metà pertanto di detti beni apparteneva ai figlj del secondo letto a titolo di assegno, l' usufrutto alla loro madre, e così successivamente.

Non ha luogo veruno accrescimento di assegno tra i figlj di diversi matrimonj.

Se i figlj del primo matrimonio muojono prima del padre loro, durante il secondo matrimonio, la vedova e gli altri figlj non hanno che gli assegni ch' eglino avrebbero

avuti, se i figlj del primo matrimonio fossero vivi. Per la morte quindi dei figlj del ridetto primo matrimonio, nè l'assegno della moglie, nè quello dei figlj del detto secondo matrimonio può essere per alcun modo aumentato, e conseguentemente succede lo stesso rispetto agli altri matrimonj. Ibid. art. 254.

NB. I figlj di ciascun letto avevano una proprietà universale dell' assegno vedovile statutario della loro madre. Eravi dunque aumento fra loro, vale a dire che la porzione de' figli morti accresceva quella dei superstiti.

Non seguiva la stessa cosa tra i figlj di diversi letti. Quantuque i figli del secondo, del terzo matrimonio ec., a' termini dell' articolo 253 dello Statuto fossero comproprietarj coi figlj del primo letto degl' immobili che aveva il padre loro all' epoca del primo matrimonio, e di quelli che al medesimo fossero pervenuti in retta linea durante il suddetto primo matrimonio, questa comproprietà non dava però loro alcun diritto all' assegno dei figlj del primo letto, che fossero defunti. L' assegno quindi di ciascun letto si annullava colla morte o colla rinuncia di tutti coloro che vi avevano diritto.

Quando alcuni di più eredi presuntivi di una stessa eredità rinunciano o muojono avanti che abbia luogo la di lei apertura; la parte che quelli avrebbero avuta, contribuisce all' aumento di quelle

spettanti agli altri. Quest' aumento è di diritto, conciossiachè egli risulta dalla universalità del titolo di erede. Quando un testatore ha legata una cosa medesima a molti, senza divisione di parti, ciascuno dei legatarj ha un diritto universale alla cosa legata, e non si è obbligato a ripartirla che per l' effetto del concorso dei suoi collegatarj. Epperò la proprietà intiera gli appartiene, se gli altri legatarj sono incapaci di raccoglierla. Questi legatarj chiamansi *uniti dalla cosa e dalle parole*; *conjuncti re et verbis*. Tale era il diritto dei figlj di ciascun letto alla proprietà dell' assegno della madre loro. Sarebbe stato lo stesso, se la cosa fosse stata legata a molti in intiero, in forza di separate disposizioni; percioecchè questi legatarj non sarebbero stati costretti di dividere che per l' effetto del concorso: chiamansi questi *uniti per la cosa*; *conjuncti re tantum*. Ma se il testatore avesse legata a diversi la cosa medesima da dividersi però *in eguali porzioni*, e ch' egli medesimo avesse determinato la parte, la quale ei voleva che avesse nella cosa legata ciascuno dei legatarj, niuno di loro poteva pretendere nulla che eccedesse in qualunque siasi maniera la parte che gli era stata legata. La porzione del collegatario, che moriva prima del testatore, che rinunciava o era incapace di raccogliere, rientrava dunque nella massa dell' eredità; poichè qualunque legato è una eccezione al diritto universale dell' erede. Le leggi romane chiamavano tali legatarj *uniti soltanto colle parole*; *conjucti verbis tantum*; e tali erano i figlj assegnatarj di più letti, dei quali lo statuto aveva fissate le parti coll' articolo 253. Sopra queste distin-

zioni esposte al titolo *delle donazioni tra vivi e per testamento* del diritto romano che il nostro statuto ha preso per modello in questo articolo; *osservate* la legge 142 *dig. de Reg. jur.* ed il §. 8 *Inst. de leg.*

L' assegno vedovile statutario non aveva luogo che in mancanza dell' assegno suddetto prefisso.

Vedete l' articolo 247 qui sotto citato.

Pesi della vedova dotata dell' assegno statutario, durante l' usufrutto.

La moglie che accetta l' assegno vedovile statutario, è obbligata a far fare a sue spese le riparazioni vitalizie ai poderi cadenti nell' assegno. *Sono poi tutte riparazioni di manutenzione a riserva dei quattro muri maestri, delle travi e degli intieri coperti e volte.* Ibid. art. 262.

Dell' assegno vedovile prefisso.

Egli faceva cessare l' assegno statutario.

La donna maritata è dotata dell' assegno vedovile statutario, quando nel suo contratto di matrimonio non gli sia stato costituito nè annotato verun' assegno. *Ibid.* art. 247.

L'assegno vedovile prefisso era proprio dei figlj, come lo statutario.

Riveggansi gli articoli 255 e 259 sopra esposti.

Il medesimo veniva preso sopra la parte del marito senza confusione della comunione.

L'assegno vedovile prefisso, tanto *in rendita* quanto *in denari* si prende sulla parte del marito, *senza alcuna confusione della comunione e fuori della parte.* Ibid. *art.* 260.

Concorrenza dell'assegno vedovile e del dono reciproco giusta l'antico nostro diritto. L'assegno si prendeva sopra i beni particolari del marito, od acquisti antecedenti al matrimonio; il dono scambievole sopra i beni della comunione.

La moglie dotata dell'assegno prefisso di una somma di danari per una volta, o di una rendita, quando, durante il matrimonio siensi fatta una donazione reciproca, dopo la morte del marito ella gode in via di usufrutto della parte dei mobili ed acquisti di suo marito, *e sull'eccedente dei beni dell'anzidetto suo marito prende il mentovato suo assegno senza alcuna diminuzione nè confusione.* Ibid. *art.* 257.

Di alcune convenzioni che modificano la comunione conjugale di maniera a formare come una specie intermedia entro il regime comunale, ed il regime dotale.

Questa parte del nuovo Codice presenta un minor numero di leggi generali, ed una maggior quantità di applicazioni delle medesime leggi ad alcune specie particolari.

(1) Della clausola colla quale vengono assegnate a ciascuno degli sposi delle parti ineguali nella comunione.

Il nuovo Codice ne contiene tre specie.

1. La stipulazione che l' uno dei conjugi avrà una parte minore dell' altro nella comunione.

2. L' accordo fatto per una somma determinata da uno degli sposi, o da entrambi in caso di sopravvivenza, per la sua parte nella comunione.

3. La disposizione in forza del contratto di matrimonio, in favore di quello dei due sposi che sopravviverà, tanto sia il marito, quanto la moglie, o in favore soltanto di uno di essi. *Codice civile art.* 1520.

L' eguaglianza è la base di ogni società;

ma questa eguaglianza non è violata dall' ineguaglianza delle parti degli associati, se ella è proporzionale all'ineguaglianza delle collazioni.

La stessa al contrario sussisterebbe se la divisione delle passività non fosse proporzionale allo stato attivo. Una tale associazione chiamasi leonina dai giureconsulti a motivo che prevale il più forte. » Egli è » evidente, che se venne ommessa l'una » delle due parti nella stipulazione, vale a » dire lo stato attivo od il passivo, il gua- » dagno o la perdita, vi si deve supporre » eguaglianza, ed agire in conformità. »

Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno; in altera vero omissa; in eo quoque quod praetermissum est eamdem partem servari. Inst. *de societ.* § 3.

» Quando è stato stipulato che il con- » juge od i suoi eredi non avranno che » una data porzione nella comunione, co- » me sarebbe il terzo o il quarto, il con- » juge cui tale porzione è per tal modo li- » mitata od i suoi eredi non sono obbliga- » ti ai debiti della comunione che propor-

» zionatamente alla parte delle attività che
» essi vi hanno.

» La convenzione è nulla se obbliga il
» conjuge limitato come sopra o i suoi e-
» redi a soggiacere ad una quantità mag-
» giore di debiti, o se lo dispensa dal ca-
» rico d'una parte di essi eguale a quel-
» la che hanno nelle attività. » *Ibid.* art.
1521.

(2) La convenzione di una determinata somma per tutte le proprie ragioni ed interesse nella comunione, qualunque siasi quegli che ha acconsentito alla riferita convenzione, è un contratto eventuale che contiene tutte le condizioni del contratto di sorte, ossia d'azzardo.

Il medesimo quindi obbliga colui che vi si è assoggettato a pagare la somma convenuta, sia o no avvantaggiosa la comunione. *Sicuti lucrum ita damnum quoque comune esse debet*, l. 5 §. 1 dig. *pro socio* » Il gua-
» dagno e la perdita debbono essere egual-
» mente comuni. » Colui che ha sagrificate le sue speranze per mettersi al coperto dei pericoli, rinunciando alle proprie sue ragioni per una somma determinata, qua-

lunque sia per essere l'esito, qualunque poi sia questo, effettivamente deve godere.

La moglie sola, se sopravvive, in virtù della legge avendo il diritto di rinunciare alla comunione, che le fosse onerosa, potrà a suo arbitrio o ritenere tutto l'attivò della comunione, incaricandosi contemporaneamente di pagarne i debiti, non che la somma convenuta agli eredi del defunto, o rinunciando, liberarsi dell'una e dell'altra obbligazione. Se poi il marito, unico amministratore, è quegli che sopravvive, come non può che incolpare se solo della sventura della svantaggiosa comunione; così pagherà la somma convenuta, goderà di tutti i beni della comunione, ma sarà pure obbligato di soddisfare tutti i debiti. I creditori non avrano nemmenò azione o regresso contro la moglie; avvegnachè, » colui che contratta con un ter-
» zo, o non ignora, o non deve ignorare
» la condizione di quegli con cui contrat-
» ta ». *Qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus cum quo contrahit*, l. 19 dig. *de reg. jur.* Codice civile, art. 1522, 1523, 1524.

(3) » E' lecito ai conjugi di stipulare » che la totalità della comunione apparterrà » al conjuge superstite o soltanto ad uno » di essi, *salva agli eredi dell' altro la ra-* » *gione di ricuperare i beni ed i capitali* » *conferiti in comunione*, *per parte del lo-* » *ro autore.* » Ibid. art. 1525.

(Una tale convenzione contiene contemporaneamente ed il contratto di sorte, ed il guadagno della sopravvivenza.)

E non ostante » questa stipulazione non » si ritiene come una liberalità soggetta » alle regole delle donazioni , *tanto ri-* » *guardo alla sostanza*, *che rapporto alla* » *forma* ; ma si considera semplicemente » come una convenzione nuziale e fra so- » cj. » *Ibid.*

(4) In che modo possono i consorti ristringere la comunione conjugale; possono essi *estenderla a tutti i loro beni tanto mobili*, *che immobili presenti e futuri*, o *ai loro beni presenti* soltanto, *od a quelli futuri*, coll' esclusione dei presenti. Ibid. art. 1526.

E' necessario di non perdere giammai di vista che il contratto di matrimonio è su-

scettibile di tutte le convenzioni che non sono nè contrarie ai buoni costumi, nè vietate espressamente dalla legge.

L'editto di Francesco II, del 1560, e l'articolo 279 del nostro statuto erano i soli che si opponevano alle donazioni che li conjugi che passassero alle seconde od altre nozze potessero fare a vicenda l'uno a favore dell' altro. Noi abbiamo osservato al titolo *delle donazioni tra vivi e per testamento*, ed anche in questo ciò che nel proposito la nuova legge ha conservato.

Rimane quindi un solo punto ad aggiungervi: » che i semplici proventi risultanti » dai lavori comuni, e dai risparmj sulle » rendite rispettive, *abbenchè ineguali* non » sono considerati come un vantaggio in » pregiudizio dei figlj di primo letto. » *Cod. civ. art.* 1527.

» La comunione convenzionale soggiace » alle regole della comunione legale; in » tutti i casi in cui non vi si è derogato » col contratto implicitamente od esplici- » tamente. » *Ibid.* art. 1528.

(5) *Delle due clausole del contratto di matrimonio, l'una che si limita a stipulare*

l'esclusione dalla comunione conjugale, *senza contravvenire per verun modo alle regole generali concernenti la podestà del marito sopra i beni della moglie*; *l'altra che pronuncia la separazione dei beni dei due sposi nell'atto medesimo della loro unione*; regole non isconosciute nell'antica nostra giurisprudenza, autorizzate dalla nuova, come tutte le convenzioni che non sono contrarie nè ai buoni costumi, nè all'ordine pubblico.

Non ha qui luogo la menoma discussione *della sommissione al regime dotale*; poichè l'esposizione della natura di un tale regime sarà più che sufficiente per tracciare la linea di demarcazione.

La principale differenza consiste nella podestà più intiera del marito, non ostante queste due clausole, di quello che non lo sia secondo il diritto romano.

Se il contratto di matrimonio si è ristretto a stipulare *che non vi sarà comunione tra i consorti*, i beni della moglie mobili, ed immobili, qualunque sia il titolo pei quali i medesimi le pervengono, sono considerati dotali, e per siffatto mo-

tivo, vengono affidati al marito per l'amministrazione » salva la restituzione a farsi
» dal marito dopo lo scioglimento del ma-
» trimonio, o la separazione pronunciata
» giudizialmente. » Codice civile art. 1530, 1531.

Per assicurare una tale restituzione, se nel mobiliare portato dalla moglie in dote, vi siano cose che si consumino coll'uso, (come sarebbero le raccolte, il danaro effettivo, i viglietti di commercio) dovrà di queste unirsi al contratto una descrizione, ovvero formarsi inventario allorchè le stesse cose pervengono alla moglie, affinchè il marito sia obbligato *a restituirne il prezzo in conformità della stima*. Ibid. art. 1532.

» I frutti si ritengono assegnati al mari-
» to per sostenere i pesi del matrimonio.»
Ad sustinenda onera matrimonii, dicono le leggi romane. *Cod. civ.* art. 1530, 1531.

» La preaccennata clausola non impedi-
» sce *che si possa patuire* che la moglie
» percepirà annualmente *sopra semplice sua*
» *quitanza*, una determinata parte dei suoi
» redditi pel suo mantenimento e pei bi-

» sogni della sua persona. » *Ibid.* articolo 1534.

(Essendo quegli che gode i frutti) » il marito è obbligato a tutti i pesi che » sono a carico dell' usufruttuario. » Ibid. art. 1533.

In conseguenza della clausola *dell' esclusione della comunione*, la moglie, durante il matrimonio, conserva il diritto di alienare i suoi beni immobili; ma non può ciò fare, » senza il consenso del marito, » ed in caso di rifiuto senza giudiziale au- » torizzazione. » *Ibid.* art. 1535.

La separazione dei beni pattuita nel contratto di matrimonio dà alla moglie una facoltà più estesa.

» Data l' anzidetta convenzione, la mo- » glie conserva l' intiera amministrazione » de' suoi beni mobili ed immobili, ed il » libero godimento delle sue rendite. » *Ibid.* art. 1536.

Chi sosterrà mai i pesi del matrimonio? — L' uno e l' altro *secondo le convenzioni contenute nel loro contratto*, e non essendovi patto a tale riguardo, la legge fissa la contribuzione della moglie *al terzo delle sue rendite.* Ibid. art. 1537,

Se, quindi, per soddisfare ad una tale obbligazione, durante qualche tempo, lascia che il marito abbia il godimento dei di lei beni particolari, e che in seguito ella addomandi l'anzidetto godimento, tanto avanti quanto dopo lo scioglimento del matrimonio, » non è tenuto il ridetto marito se » non alla consegna dei frutti esistenti, e » non è obbligato per quelli che fino allo» ra si fossero consumati. » *Ibid.* art. 1539.

Alienazione degl' immobili.

» *In nessun caso, nè in forza di qua*» *lunque stipulazione*, la moglie può alie» nare i suoi immobili *senza speciale as*» *senso del marito*, ed, in caso di rifiuto, » senza giudiziale autorizzazione.

» Qualsivoglia autorizzazione generale ac» cordata alla moglie di alienare i suoi » beni immobili, *tanto nel contratto di ma*» *trimonio, che posteriormente*, è nulla. » *Ibid.* art. 1538.

Del regime dotale.

Un siffatto regime fu onninamente ignoto ai Romani sotto tutte le leggi di Romolo, di Numa, e dei Decemviri, finchè esistette quella repubblica. Come a dir vero avrebbe egli potuto aver luogo, quando la moglie non aveva nulla? *Proximus agnatus familiam habeto.* » Che il più prossimo » agnato raccolga tutta la successione » diceva la legge delle dodici tavole. Nel titolo *delle Disposizioni tra vivi e per testamento* noi abbiamo rilevato quanto fosse limitata la facoltà di disporre in favore delle femmine. Non altrimenti pertanto che in alcuni dei nostri statuti una ricca ereditiera era una specie di fenomeno.

Non fu così la cosa sotto gl' imperadori (73).

---

(73) L' eruditissimo Wielingio avendo osservato che nelle leggi delle XII tavole non avvi alcuna menzione della dote, e che grande era la povertà de' Romani ne' primi tempi della Repubblica, opinò che allora le doti fossero state introdotte, che illanguidito l' amore della virtù, e ricolma di ricchezze

Paragone del sistema dotale, secondo l'antico nostro diritto, e secondo il nuovo Codice.

Le due serie di leggi citate nelle instituzioni formano la base di tutto il sistema dotale tanto giusta l'antica quanto giusta la nuova legislazione.

---

la capitale, s'illanguidì pure lo zelo di procurare alla patria de' cittadini col mezzo del matrimonio: avvenimento ch' egli fissa in epoca posteriore alle guerre cartaginesi. Insorse per tanto, secondo Wielingio, la necessità di allettare i cittadini alle nozze con una pingue dote; onde coll'interesse si venisse ad ottenere ciò, che Roma corrotta non poteva più sperare dal mancato impegno a questo ramo della pubblica felicità. V. Wieling. *lect. iur. civ.*, *lib.* 2, *cap.* 19. Pare per altro più verisimile che in nessun tempo i romani abbiano permesso, che alcuno sortisse dalla famiglia privo affatto de' beni comuni. La sposa infatti co' sacri riti delle nozze avvincolata alla famiglia del marito, e resa partecipe de' diritti divini ed umani a quella inerenti, veniva per necessaria conseguenza a perdere tutti i civili rapporti colla famiglia del padre; era quindi di tutta equità che alcuna cosa le si dasse siccome una compensazione alla perdita ch' essa faceva, ed un prezzo del marito, e dei diritti che nella famiglia del marito

Accidit aliquando ut qui dominus rei sit, alienare non possit.... Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare; quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos legem

---

medesimo veniva ad acquistare: *Dos illa Romanarum mulierum veluti complementum pretii erat quo mulieres sibi viros coemebant; et hinc Tacitus de morib. Germ.* 19 *tamquam rem a romanis moribus diversissimam notat, quod apud Germanos soli viri sibi coemerint uxores, non uxores viros.* Plauto nelle cui comedie ritroviamo il deposito delle antiche istituzioni, ci fa indubitatamente supporre che fosse dai romani reputato indecoroso il collocamento di una donna in matrimonio senza dote, come se per questa sola le nozze si distinguessero dal concubinato: *Sed ut inops, infamis ne sim, ne mihi hanc famam differant, me germanam meam sororem in concubinatum tibi sic sine dote dedisse magis quam in matrimonium. Quis me improbior perhibeatur esse? Haec famigeratio te honestet, me autem collutulet, si sine dote duxeris. Tibi sit emolumentum honoris, mihi quod obiectent, fiet.* Plaut. *in Trinum*, 3, 2, *vers.* 63. Heinecc. *antiq. Roman. lib.* 2, *tit.* 8, § 3, *not.* (*a*).

Nè gli argomenti di Wielingio possono fare alcun ostacolo alla verisimiglianza di quest' opinione. Le XII tavole a noi non pervennero intatte e perciò dai superstiti frammenti non è sicura l' argomentazione, che i docemviri non abbiano fatta al-

Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantum rebus, quae Italiae fuerant, et alienationes

---

cuna legge sulla dote: Altronde la dote dovendosi riguardare siccome la conseguenza delle nozze, e degli effetti, che dalla solenne celebrazione del matrimonio risultavano, è assai probabile, che alla mancanza di una legge non necessaria supplissero bastantemente l' antica onestà dei costumi, e la religiosa osservanza delle nuziali cerimonie. Neppure dalla povertà degli antichi Romani rilevare si poteva che la dote a quei tempi non fosse conosciuta. Il riflesso della povertà può bensì rendere la dote assai tenue, ma non mai escluderla, quando si scorge conveniente allo spirito di famiglia. Forse una veste, una suppellettile di un vile prezzo avrà in allora costituita la dote siccome la più conveniente alla povertà ed al vitto frugale di que' tempi. V. Perizon. *in disser. de leg. Vocon.* e l' erudita dissertazione di Francesco Ricca *ad legem Voconiam et de feminarum hereditatibus*, pubblicata in Pavia l' anno 1778. Esaminiamo ora gli argomenti particolari dell' Autore su quest' oggetto. Come, esso dice, avrebbe potuto aver luogo il regime dotale, quando la moglie non aveva nulla? *Proximus agnatus familiam habeto.* O la moglie era sotto la podestà del padre, oppure *sui juris.* Se sotto la podestà del padre, essa certamente non poteva costituirsi la dote, non avendo alcun bene, ma si è abbastanza dimostrato conveniente all' an-

inhibebat, quae invita muliere fiebant; hypotecas autem earum rerum, etiam volente ea; utrique remedium imposuimus, ut etiam,

---

tico sistema ed al puro amore paterno, che lo stesso genitore costituisse una dote qualunque alla figlia, la quale colla santità delle nozze doveva passare nella famiglia del marito. Se poi fosse stata *sui juris* avendo essa un patrimonio, come ogni padre di famiglia, su quello la dote si sarebbe costituita. E qui dobbiamo notare un abbaglio assai madornale dell' autore. Nel sistema delle 12 tavole la femina non era esclusa dalle successioni: *si suus heres nec escit, agnatus proximi familiam habeto.* I primi chiamati alla successione sono adunque i figli di familia *jure suitatis* e fra questi esiste pure la femina, la quale anteriormente al passaggio nella famiglia del marito ritiene al pari de' figli maschj il diritto di *suità* per la successione al maschio ascendente. Ed ancora come prossima agnata aveva la medesima l' indubitato diritto di successione riguardo ai collaterali, nè le leggi decemvirali hanno giammai limitata l'agnazione al sesso maschile sebbene la donna sia indubitatamente il fine dell'agnazione *et haec quidem lex XII tabularum nullo modo introduxit; sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, sive masculos, sive foeminas cuiuscumque gradus ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. V. inst. §. 3 de legit adgnat. success. Foemine ad haereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur; idque jure civili, vel voconia narratione*

in easve quae in provinciis positae sunt interdicta sit alienatio vel obligatio : ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat ; ne sexus muliebris facilitas in perniciem substantiae earum convertatur. Inst. *quibus al. lic. vel non in princ.*

» Qualche volta accade che quello il
» quale è proprietario di una cosa non può
» alienarla . . . Quindi, l'alienazione della
» cosa dotale è, dalla legge Giulia (sot-

---

videtur effectum. Ceterum lex. XII tabularum nulla discretione sexus agnatos admittit. V. Paul. *recept. sentent. lib.* 4 *tit.* 8 §. 3. Non fu che la celebre legge Voconia pubblicata in tempi posteriori all' epoca delle XII tavole, la quale escluse le femmine dalle successioni, cioè *ne qui census mulierem aut virginem heredem faceret ; ne quae femina ab hereditate legitima plus caperet quam* 100 m. HS. Ma una legge relativa alla successione testamentaria e legittima non ha punto fatto alcun cangiamento riguardo alla dote ; ed è anzi assai probabile, che quanto meno una donna potesse sperare di emolumento delle successioni, fosse tanto meglio provveduta di dote. Di fatti ai tempi d' Augusto era in vigore ancora la legge Voconia, e sappiamo che a quell' epoca grandiose doti venivano costituite. V. Turneb. *lib.* 18 *Advers. cap.* 30 Lips. *ad Tacit lib.* 11 *annal. cap. ult.*

» to il regno di Augusto,) proibita al
» marito, non prestandovi la moglie il suo
» assenso, benchè la medesima gli sia stata
» data a titolo di dote. La qual regola noi
» abbiamo perfezionata correggendo la leg-
» ge Giulia. Perciocchè essendo proibita
» l'alienazione al marito senza il consenso
» della moglie, soltanto rispetto ai beni che
» trovavansi in Italia; e l'ipoteca, ancor-
» chè vi fosse il suo assenso, noi siamo
» andati all'incontro degli abusi che pote-
» vano quindi derivare dalle due parti del-
» le dette disposizioni, estendendo quelle
» della Legge Giulia ai beni anche situati
» nelle provincie, e vietando tanto severa-
» mente l'alienazione e l'ipoteca, che nè
» l'una, nè l'altra possa aver luogo, quan-
» tunque vi sia il consenso della moglie;
» onde la fragilità del sesso non serva di
» pretesto per ispogliarla della di lei so-
» stanza. »

Io mi sono servito dell' espressione di padrone della dote, attesochè ne fanno uso di essa le leggi romane, per dimostrare la piena podestà del marito sul fondo dotale; e non ostante quale proprietà è quella che

non conferisce a colui che ne gode, nè il diritto di alienare, e neppure quello d'ipotecare la cosa della quale vien detto proprietario? Tale denominazione in fatti non conviene che alla dote mobiliare apprezzata, della quale parleremo fra poco. (74)

---

(74) Nel diritto romano il marito acquistava un vero dominio sulla dote della moglie, e quella legislazione ha sempre considerato il marito per il padrone della dote, non già per un semplice amministratore ed usufruttuario. Di fatti il titolo *pro dote* era un titolo abile a trasferire il dominio, come il titolo *pro empto*, *pro donato*, *pro legato*. Se fosse stato un semplice usufruttuario, non sarebbe stata necessaria una legge apposita per proibire al marito l'alienazione e l'ipoteca del fondo dotale. E' della natura della cosa, che un usufruttuario non possa alienare i beni soggetti all'usufrutto, ma non era egualmente della natura della cosa, che il marito non potesse alienare i beni dotali. Vi volle perciò una legge che ne proibisse l'alienazione. Nè poteva fare alcun ostacolo al dominio del marito sugli oggetti dotali il principio del diritto romano, che nella traslazione del dominio esige una causa permanente, la quale certamente non è il matrimonio dissolubile per la morte d'uno dei conjugi, o col divorzio. La causa si riteneva perpetua, quando fosse tale nell'opinione, sebbene un qualche avvenimento la facesse cessare. Decisiva sul proposito è la dottrina di Paolo: *Dotis cau-*

Il nuovo Codice si vale di queste espressioni, *amministratore usufruttuario*, le quali sono certamente più esatte.

---

sa perpetua est, et cum voto eius, qui det, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit. L. 1, ff. *de iur. dot.* L'idea del dominio è attaccata essenzialmente al diritto di vendicare la cosa. *Ex dominio oritur rei vindicatio.* Il marito durante il matrimonio vendica esclusivamente la cosa dotale. l. 9, C. *de rei vindic.* l. 11, C. *de iur. dot.* Il marito era talmente dal diritto romano anteriore alle leggi di Giustiniano considerato padrone della dote che ne trasferiva il dominio ancora a' suoi eredi; onde l' azione diretta a ripeterla non era reale *ex iure in re*, ma personale *ex contractu* l'azione cioè *rei uxoriae*, oppure l'azione *ex stipulatu*, l. 1, ff. *de fund. dot.* Questo dominio per altro limitato negli effetti agli emolumenti ordinarj de' beni dotali non impediva che la dote si considerasse un proprio patrimonio della donna, l. 3, §. 5, ff. *de minor.*, e che si annoverasse fralli beni della medesima, l. 4, ff. *de collat. bonor.* Ma nel diritto romano non è nuovo che la medesima cosa sotto diversi rapporti si consideri nel dominio di uno, e ne' beni di un altro. *Non ideo quod habeo meum non est, si tuum est; potest enim idem esse meum et tuum.* Senec. *lib.* 8, *de benef cap.* 4, 6, 12. Per tutti gli effetti del dominio convenienti al principio che *dos datur marito ad sustinenda matrimonii onera*, la dote era nel vero dominio del ma-

La seconda legge è quella che ricorda il paragrafo 3 Inst. *de donat.* la quale permetteva a coloro che avevano somministrato

---

rito: E per tutti gli effetti convenienti all' interesse della moglie di non rimanere indotata, e di conseguire integralmente la dote medesima non poteva non essere *in patrimonio*, *in bonis mulieris.* La dottrina ci viene spiegata magistralmente dal Giureconsulto nella l. 75, *de iur dot.* — Quamvis » in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est: et » merito placuit, ut si in dotem fundum inaesti» matum dedit, cuius nomine duplae stipulatione » cautum habuit, isque marito evictus sit, statim » eam ex stipulatione agere posse; porro cuius in» terest non esse evictum, quod in dote fuit, quod» que ipsa evictionem pati creditur ob id quod » eum in dotem habere desiit, huius etiam con» stante matrimonio quamvis apud maritum do» minium sit, emolumenti potestatem esse creditur » cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet. = Il titolo di dote come un titolo traslativo del dominio è antichissimo presso i romani. Valga per tutti l' autorità di Cicerone. = *Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* — Topic. 4. Ma Giustiniano nella l. 30, C. *de iur. dot,* pare che consideri il dominio del marito sulla dote più per una sottigliezza di diritto, che per natura della cosa: *Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas de-*

il fondo dotale di aggiungere alla loro donazione, non solo prima del matrimonio, ma in oltre durante il medesimo. La qual cosa fu a mio credere l'origine dell'aumento, e contro aumento posti nel numero » delle donazioni in causa di nozze. » *Donationes propter nuptias;* utili nuziali del conjuge superstite.

Siffatta facoltà, non solamente di aumentare la dote, ma di costituirla durante il matrimonio, quantunque ammessa espressamente dal paragrafo delle instituzioni testè citato, non viene approvata dal nuovo Codice.

» La dote non può essere costituita, e

---

leta vel confusa est. Il dominio del marito sulla dote non venne già dall' Imperatore considerato per una sottigliezza delle leggi riguardo agli effetti, che devono compensarlo dei pesi del matrimonio, e durante lo stesso matrimonio. La sottigliezza dell' antico romano diritto è piuttosto rimarcabile nella continuazione del dominio, sciolto ancora il matrimonio; giacchè nella semplicità del diritto naturale non si vede come debba continuarsi il dominio, cessata la causa, per cui venne al marito ceduto, e non debba *ipso iure* richiamarsi in favore della moglie e suoi eredi.

» nemmeno aumentata durante il matrimo-
» nio » *Codice civile art.* 1543.

Ripigliamo i principj del diritto romano e seguiamoli gradatamente passo passo applicandovi le disposizioni della nuova legge.

Della natura della costituzione dotale.

(1) Dalle citate leggi appare, che giusta le leggi romane solo quello era dotale, che era stato donato alla moglie, o costituito a di lei favore con questo titolo. Tutto il resto (a riserva della dote) secondo la espressione delle dette leggi era *parafrenale.*

Tale, a' termini dell'antico nostro diritto, era la giurisprudenza di tutti i parlamenti di diritto scritto.

Quello solo di Parigi, la di cui vasta giurisdizione conteneva le massime varietà dei nostri statuti, ed i principj modificati delle leggi romane, considerava dotale tutto ciò che appartenesse alla moglie all'epoca del matrimonio, tutto quello che le pervenisse durante il medesimo, e non fosse espressamente stipulato parafernale nel contratto.

Il nuovo Codice riconduce il regime dotale alla sua originaria purezza adottando un giusto medio sistema entro i due summentovati.

» La dote . . . . . consiste nei beni che » la moglie porta al marito per sostenere » i pesi del matrimonio. » *Codice civile art.* 1540.

» *Tutto ciò che la donna si costituisce* » *in dote o che le viene donato nel con-* » *tratto matrimoniale* è dotale, *se non av-* » *vi stipulazione in contrario.* » *Ibid. art.* 1541. (75)

---

(75) La prima parte di questo artic. ripete inutilmente ciò che per necessità dobbiamo rilevare dal senso letterale delle parole: *Tutto ciò, che la donna si costituisce in dote è dotale.* Chi poteva mai dubitare, che i beni affetti della costituzione di dote non fossero dotali? La seconda parte decide che li beni dati alla sposa nel contratto del matrimonio sono egualmente dotali: e questa decisione modifica in gran parte la regola del romano diritto superiormente da noi stabilita, che in dubbio i beni della moglie si presumono piuttosto parafernali che dotali. Anche il Fabri nel suo codice riporta una decisione del Senato di Savoja, nella quale viene dichiarato che li beni donati o legati ad una femmina, *cum nuberet*, si dovessero ritenere per dotali, quasicchè la semplice menzione delle nozze

Rispetto ai beni presenti, eccovi una presunzione legale in favore della dote, se non vi è stipulazione in contrario.

Non serve la stessa regola pei beni futuri.

» La constituzione, in termini generali, » di tutti i beni presenti, *non li comprende tutti.* » *Ibid art.* 1542. (76)

Ella forma anzi una sorta di presunzione per l'esclusione. Conciossiachè questa parola *beni* offre l'idea dei soli oggetti dei quali la moglie gode all' epoca del matri-

---

fatta nell' atto della donazione o del legato sia bastante per imprimere negli stessi beni il carattere della dote. V. *Cod. Fabr. lib.* 5 *tit.* 6 *def.* 11. L'autore riportò lo statuto di Parigi, che considerava dotale tutto ciò che appartenesse alla moglie durante il matrimonio. Così dall'autorità di Cicerone nella nota precedente riportata rileviamo, che il marito a titolo di dote manifestava il dominio su tutti i beni della moglie, se *convenisset in manum viri.*

(76) La dote è una specie di donazione: *Donatio quædam mulieris nomine in virum collata ad sustinenda matrimonii onera.* Una donazione sebbene generale e di tutti i beni comprende soltanto i beni presenti. Il vocabolo *presenti* è sempre sott'inteso, quando non sieno espressi i beni ancora futuri.

monio. Questo quindi si è il caso di applicare la massima: *Inclusio unius est esclusio alterius.* » L'inclusione dell'uno è l'esclusione dell'altro, » la qual cosa non pregiudica alla libertà dei costituenti.

Nulla lege prohibitum est universa bona, in dotem marito, feminam dare. L. 4 C. *de jure dot.*

» Niuna legge proibisce alla moglie di
» dare tutti i suoi beni in dote al suo con-
» sorte. »

» La constituzione della dote può com-
» prendere *tutti i beni presenti e futuri del-*
» *la moglie* o tutti i suoi beni presenti sol-
» tanto, o una parte di quei presenti e fu-
» turi, od anche avere per oggetto una co-
» sa individuale. » *Codice civile art.* 1542.

(2) L'obbligazione di provvedere allo stabilimento dei loro figlj, è un dovere imposto dalla natura agli autori dei loro giorni.

Secondo le leggi romane, siffatta obbligazione era considerata come imposta in particolar modo al padre; non solo qual condizione di quell'immensa podestà patria che la legge gli attribuiva; ma verso i figlj medesimi emancipati.

Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium dotem pro sua dare progenie. L. 7 C. *de dot. promiss.*

» Non sono sconosciute le leggi che di-
» chiarano essere dovere del padre di do-
» tare la sua prole. »

Un' altra legge presenta questo caso:

» Un padre è curatore di una sua figlia
» che gode delle sue ragioni; ei le asse-
» gna la dote senza specificare se lo fa co-
» me curatore, o come padre; quale di
» dette due qualità prevalerà? Si giudiche-
» rà averla dotata come padre; » risponde la legge; vale a dire, co' suoi beni particolari, non con quelli dei quali era obbligato di renderne conto.

Cum pater curator suae filiae, sui juris effectae, dotem pro ea constituisset, magis cum quasi patrem, quam quasi curatorem fecisse videri. L. 12 Dig. *de jure dot.* (77).

---

(77) Anche il diritto romano nella costituzione della dote distingueva quella, che doveva provenire *ex jure necessitate*, da quella, che derivava semplicemente *ex causa pietatis*. L' obbligazione civile ed assoluta di costituire la dote riguardava il padre

La mentovata dote chiamavasi dai Romani dote profettizia, ereditaria la quale *ipso jure* ritornava al padre nel caso che la fi-

---

che avesse la patria podestà sulla figlia da dotarsi: *Capite trigesimo quinto legis Juliæ: qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint uxores ducere vel qui dotem dare non volunt ex constitutione Divorum Severi et Antonini, per proconsules præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare.* Sarebbe quindi falsa l'argomentazione dagli alimenti alla dote, cioè che l'obbligazione alla dote sia una conseguenza della obbligazione agli alimenti. Ma non sarebbe falsa la medesima argomentazione in un modo negativo, cioè che quando cessa l'obbligazione agli alimenti quella pure cessi alla dote. Perciò credo meglio fondata l'opinione di Vinnio e di Ubero di quella di Voet, che la figlia altronde ricca non abbia alcun diritto ad essere dotata dal padre; e inutilmente si appoggia Voet per sostenere la contraria opinione alla L. *ult. C. de dot. promis.*, giacchè i casi in quel testo contemplati decidono colla maggior evidenza, che quando il padre avesse promessa una certa dote per la figlia facoltosa, ed avesse dichiarato, che la costituiva coi beni della figlia e non co' suoi proprj, la costituzione sarebbe stata valida nè la figlia avrebbe potuto querelarsene. Ma l'obbligazione derivata *ex causa pietatis* si riportava a' più estesi confini; considerava la figlia per ragion della dote più sotto i rapporti naturali, che sotto i civili. Alcuni notà-

glia maritata morisse senza figlj, intorno alla qual cosa si è parlato al titolo *della eredità*. (78)

---

bili effetti di questa naturale obbligazione li riscontriamo nella sapienza de' romani giureconsulti. Nella L. 12 *de jur. dot.* riportata dall' autore scorgesi appunto una conseguenza della stessa naturale obbligazione di dotare la figlia, sebbene in vista di un patrimonio appartenente alla medesima figlia, sul quale poteva essere dotata, cessasse nel padre l'obbligazione civile di dotarla. Così nella L. 31 §. 1 ff. *de condict. indeb.* non si ammette la donna alla ripetizione dell'*indebito*, allorchè credendosi obbligata a dotare abbia data qualche cosa a titolo di dote: *Sublata falsa opinione* dice il Giureconsulto, *relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*; ed è giustissima sul testo l' avvertenza di Bartolo, approvata ancora da Donello e da Otomanno, che alla donna debbasi soltanto applicare, in cui la causa si scorga della pietà, cioè alla madre o all' ava.

(78) Nel diritto romano dicevasi *profettizia* la dote, sebbene costituita dal padre alla figlia emancipata: *Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse nemini dubium est: quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit.*, l. 5, §. 11, ff. *de iur. dot.* Quanto al ritorno della dote *profettizia* al padre morta la figlia con prole, è celebre la questione che ne' primi tempi della conosciuta giurisprudenza si agitò nella nostra Italia tra Bulgaro e Mar-

Il nuovo Codice modifica siffatte massime. » Se il padre e la madre unitamente » costituiscono la dote, senza distinguere

---

tino, quegli sostenendo, che, non ostante l'esistenza de' figli, la dote profettizia ritornasse al padre sciolto il matrimonio per la morte della figlia, questi al contrario dando sull' acquisto della dote medesima una preferenza ai figli. Li chiosatori valutarono più l' opinione di Bulgaro, che quella di Martino. Essi fanno un paragone tra il diritto che ha l' estraneo di ripetere la dote *avventizia,* sciolto il matrimonio per la morte della dotata, in conseguenza di un' apposita convenzione, e quello che al padre compete nel medesimo caso riguardo alla dote *profettizia* in forza della legge, e dicono che siccome l' azione acquistata dall' estraneo colla stipulazione è operativa anche nel concorso de' figli, egualmente dev' essere operativa l' azione acquistata dal padre per effetto immediato della legge. Il diritto antico, che ci riporta Ulpiano *in fragm. tit.* 6, §. 4, concedeva al marito di ritenere sulla dote *profettizia* tante quinte parti quanti fossero i figli, dovendo il rimanente ritornare al padre: *Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum.* Quindi se cinque fossero stati i figli superstiti, nessuna parte della dote poteva ritornare al padre. Giustiniano nella celebre sua costituzione *de rei uxor. action.* abolì ogni genere di ritenzione di alcune parti della dote a riguardo de' figli: *sileat ob liberos detentio*, e nella l. 6, C.

» la parte di cadauno, s' intenderà costitui-
» ta in parti eguali. (79)

(La prefata massima è la ripetizione dell' articolo 1438 sopra citato, concernente il regime comunale)

---

de bon. quae liber. §. 1, stabilì, *ut in successione earum rerum, quae extrinsecus filiis familias acquiruntur, iura eadem observentur, quae in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt.* I figli adunque non potevano succedere alla madre costituita sotto la podestà del padre ne' beni che fossero provenuti dalla di lui sostanza: *non ex eius substantia, cuius in potestate sit*, così nel pr. di d. l. L' opinione per altro di Martino, come la più equa, e la più favorevole allo spirito della successione diretta venne nel nuovo Codice letteralmente adottata e confermata, V. l'articolo 747.

(79) Abolita la civile obbligazione di dotare le figlie, che il diritto romano aveva esclusivamente stabilita nel padre, come una conseguenza della patria podestà, non altro impegno vi doveva restare, che quello suggerito dalla stessa natura ai genitori di procurare alle figlie un onesto collocamento, ed i mezzi più adatti a verificarlo. Su questo semplicissimo principio dei naturali rapporti tra i genitori ed i figli i quali certamente non fanno alcuna distinzione tra il padre e la madre, è fondata la giustissima disposizione del Codice che la dote s' intende costituita in parti eguali, quando il padre e la madre unitamente la costituiscono, senza distinguere la parte di cadanno.

» Se la dote viene costituita dal solo pa-
» dre *per le ragioni paterne o materne* (e-
» gli a termini dei principj del diritto ro-
» mano ha soddisfatta la sua obbligazio-
» ne); la madre, quantunque presente al
» contratto, non sarà obbligata per verun
» modo, *e la dote resterà per intiero a ca-
» rico del padre*. » Ibid. (80)

---

(80) Il sig. di Maleville suppone che la prima parte dell' art. 1544 sia conforme alla *nov.* 21 dell' Imperatore Leone, e che la seconda parte convenga colla L. *ult.* C. *de dot. promiss.* Questa *nov.* per altro suppone il caso, che la figlia sia già proprietaria de' beni materni, premorta la madre, e che il padre alla figlia medesima abbia costituita la dote coi proprj beni, e con quelli della figlia, il caso cioè contemplato nella seconda parte della *cit.* L. *ult.* C. *de dot. promiss.* ed abolendo la disposizione di questa legge, che *secundum parentis verba promissorum solutio procedat, ab ipso que solo, quando se solum daturum pollicitus est, promissum exigatur : quando vero cum filia se daturum promisit, filia etiam solutioni obnoxia sit, eaque ex æqualibus partibus fiat, quando illæ definitæ non sunt : ac tum ex inæqualibus etiam, quum utrique certæ partes diversæ assignatæ sunt.* Neppure la seconda parte dell' *articolo* percuote il vero caso della predetta Legge ultima. Ivi il padre costituisce la dote alla figlia sui beni paterni e materni, sempre

» Se il padre o la madre superstite co-
» stituisce una dote, sui beni paterni, e
» materni, *senza specificarne le porzioni*, la
» dote si prenderà primieramente sopra i
» diritti spettanti alla futura sposa sopra i
» beni di quello fra i genitori che è pre-
» defunto, ed il rimanente sopra i beni di

---

premorta la madre. Quì il solo padre costituisce la dote per i diritti paterni e materni, e si suppone non viva soltanto la madre, ma presente ancora al contratto: Nè saprei sostenere, che nel diritto romano la madre presente e non ripugnante ad una costituzione di dote, che fa il marito per i suoi diritti e per quelli della moglie, potesse avere un appigliamento per non credersi obbligata, come se vi avesse prestato un tacito consenso, il quale nell' indicata circostanza parmi che debba riputarsi affatto equivalente all' espresso. Osserva per altro opportunamente il lodato sig. di Maleville, che la subordinazione della moglie al marito potrebbe impedirle di opporsi alla costituzione di dote, che il marito abbia voluto riportare ancora a' suoi beni, quantunque tale non fosse la di lei volontà; onde si dovesse esigere qualche cosa di più del suo silenzio. Se non che più semplicemente si poteva dire, che la distinzione del consenso tacito ed espresso non può sicuramente accomodarsi a persone le quali non si possono obbligare senza l' altrui autorizzazione.

» quello che l'ha costituita. » *Ibid.*, *art.* 1545. (81)

E' questo il caso della legge 12. dig. *de jure dot.* Che io ho trascritta; quando il padre riunisce le due qualità di padre e di curatore, la legge nuova al contrario dà la preferenza alla qualità di curatore, dietro l'assioma di diritto, *nemo liberalis nisi liberatus*, » niuno non può essere liberale, » se prima non sia liberato. » La legge antica faceva prevalere la tenerezza ed il dovere paterno all'anzidetta presunzione legale.

NB. Il nuovo Codice dice *il superstite* non il padre solamente; conciossiachè, in conformità dei nostri principj, l'obbligazione di provvedere allo stabilimento dei loro figlj è comune al padre ed alla madre.

---

(81) Ecco il vero caso della L. *ult.* C. *de dot. promiss.* sul quale la disposizione del Codice è ancora riguardo all'interesse della figlia più esorbitante della *nov.* dell'Imp. Leone superiormente riportata. Questa disposizione era già adottata ne' paesi della Francia regolata dalle particolari consuetudini: Nè la cosa poteva essere altrimenti, non esistendo ne' genitori alcuna civile obbligazione di dotare le figlie.

» Quantunque *la figlia dotata dal padre*
» *e dalla madre* abbia dei beni di sua par-
» ticolare proprietà, dei quali appartenga
» l'usufrutto ai suddetti, la dote verrà presa
» sopra i beni dei costituenti, se non vi è
» stipulazione in contrario. » *Ibid.* art.
1546. (82)

Qui la presunzione cede alla realtà. La figlia non ha dotata se stessa, malgrado la proprietà che le apparteneva dei beni dei quali suo padre e sua madre non ne avevano che il godimento. Quindi i medesimi hanno dichiarato ch' erano eglino quelli che la dotavano. Eglino dunque hanno con ciò anche voluto che la dote fosse prededotta sui beni loro particolari, non sopra quelli

---

(82) Nell' articolo precedente si suppone che il padre o la madre superstite abbia costituita la dote sui beni *paterni* e *materni*. In quest'articolo devesi necessariamente supporre, che la dote sia stata dal padre o dalla madre costituita senz' altra particolare dichiarazione, riguardo alla natura dei beni. La disposizione stabilita è appunto una conseguenza di quella naturale obbligazione di dotare le figlie, in occasione del loro matrimonio, che il diritto romano ha riconosciuta distintamente dall' obbligazione civile, e il nuovo Codice seppe pure in alcuni casi rispettarla.

dei quali essi non erano che depositarj od usufruttarj.

Quelli che costituiscono una dote, sono obbligati a garantire gli oggetti costituiti in dote. Ibid. art. 1547.

» Il marito avendo sofferta l'evizione ri-
» spetto alla cosa che le era stata data in
» dote; ha diritto di agire contro suo suo-
» cero per astringerlo all'adempimento del-
» la sua promessa. «

Evictare quae fuerit in dotem data, si sollicitatio vel promissio fuerint interposita, gener contra socerum vel mulierem, vel haeredes eorum, condictione vel ex stipulatione agere potest (83).

---

(83) Nella L. 16 ff. *de iur. dot.* si concede al marito, che abbia sofferta l'evizione, l'azione *ex empto* quando la cosa siasi data in dote *æstimata*. La L. 1 C. *eod. tit.* distingue il caso, che riguardo alla dote *pollicitatio vel promissio fuerit interposita* dal caso che *nulla promissio vel pollicitatio intercesserit.* Nel primo caso, *evicta re, quæ fuerat in dotem data, gener contra socerum vel mulierem seu hæredes eorum, condictione, vel ex stipulatione agere potest.* Nel secondo caso: *post evictionem eius si quidem res æstimata fuerit, ex empto competit actio: Sin vero hoc non est factum; siquidem bona fide ex-*

» Gl' interessi della dote decorrono *ipso*
» *jure* contro coloro che l' hanno promes-
» sa *dal giorno del matrimonio*, ancorchè
» siasi

---

dem res in dotem data est, nulla marito competit actio. Dolo autem dantis interposito de dolo actio adversus eum locum habebit: nisi a muliere dolus interpositus sit: tunc enim, ne famosa actio adversus eam detur, in factum actio competit. L' espressione del testo *si pollicitatio vel promissio fuerit interposita* venne interpretata dai Glossatori per una speciale promessa di dote, che abbia preceduto la consegna delle cose dotali. Ulrico Ubero rispettando la dottrina della glossa, crede più conveniente al proposito di riportarla al caso di evizione specialmente promessa. La comune opinione è per altro abbastanza fondata sul riflesso, che ad una speciale promessa non si è soddisfatto, qualora una cosa altrui venga data in dote: *quia*, dice Perezio, *in re aliena data non est satisfactum obligationi, cum marito habere non liceat.* La circostanza di una speciale promessa venne talmente valutata fra gli altri da Brunemanno, che nel caso ancora di una donazione crede potersi obbligare il donante coll' azione stessa della stipulazione all' evizione, quando le cose posteriormente donate fossero state al donatario *evitte*. Ma il lodato Ubero osserva, che non è sicura l' argomentazione dalla dote alla semplice donazione; ed altronde la l. 2 C. *de donat.*, non obbliga il donante all' evizione, che quando sia sta-

» siasi pattuita una dilazione al pagamento
» se non vi ha stipulazione in contrario. »
Ibid. art. 1548.

Gli anzidetti due articoli sono la ripetizione dell'articolo 1540 concernente il regime comunale.

La legge 31, C. *de jur dot.* sospendeva per anni due siffatti interessi; il nuovo Codice conforme all'antica nostra giurisprudenza gli fa decorrere dal giorno del matrimonio.

(3) *Ragioni del marito sopra i beni dotali, e dell' inalienabilità del fondo dotale.*

(1) La massima differenza entro il regime comunale e quello dotale, consiste in

---

ta specialmente promessa. Non è fuori del proposito la distinzione del medesimo autore tra la dote *voluntaria* e la dote *necessaria*, quasichè nella dote *necessaria*, sebbene *inaestimata* chi è obbligato a darla sia sempre tenuto all' evizione. V. la l. 19 C. *de obl. ed act.*; e in quella maniera che una speciale promessa di dote assoggetta all' obbligo dell' evizione il promettente, egualmente soggetto debba andarvi chi ha un dovere di costituirla. V. Uber *in praelec. ad* D. lib. 2 *tit.* 2 *num.* 5. Perez. *in cod. tit.* 45 *num.* 10 Bruneman. ad l. 2 C. *de donat.*

ciò, che nell' uno, gli sposi mettono reciprocamente in società tutto il loro mobiliare, tutti i frutti dei loro immobili, tutti i guadagni della loro industria, tutte le economie; ch'eglino sostengono unitamente, tuttochè sotto l'amministrazione di uno solo, il peso della vita, dividendone i vantaggi. Nell'altro regime al contrario la donna si libera all' istante della celebrazione del matrimonio, colla dote che dessa rimette fra le mani del suo sposo, dall'obbligazione che la natura, e la legge le impone di contribuire alle spese, che naturalmente porta seco la comune associazione.

L'equità suggerisce, dicono le leggi romane, di accordare al marito i frutti della dote della sua consorte. Conciossiachè sostenendo egli tutti i pesi del matrimonio, egli è ben giusto che gli spettino i frutti della dote, che vi sono in certa guisa obbligati.

Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit. Cum ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam

fructus eorum percipere. Lib. 7 ff. *de jure dot.* (84).

Nell' uno l' autorità è la stessa stessissi-

---

(84) *Si convenerit ut fructus in dotem converterentur, an valeat conventio? et Marcellus ait conventionem non valere, prope enim indotatam mulierem hoc pacto fieri. Sed ita distinguit, ut si quidem fundum in dotem dederit mulier ita ut maritus fructus redderet, non esse ratum pactum, idemque esse et si usumfructum in dotem hoc pacto dedit: quod si convenisset de fructibus reddendis, hoc est, ut in dote essent fructus, quosquos percepisset, et fundus vel ususfructus in hoc traditus est, non ut fundus vel fructus fieret dotalis, sed ut fructus perciperet dotis futuros, cogendum de dote actione fructus reddere: Erunt igitur in dote fructus et fruetur iste usuris, quae ex fructibus collectis et in sortem redactis percipi possunt. Ego utrubique arbitror interesse, qua contemplatione dos sit data: ut si ob hoc ei majorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis, contento marito ea pecunia quae ex usuris redituum colligitur, posse dici conventionem valere; nec enim videtur sterilis esse dos: finge quadragena annua esse reditus apud eum, qui non reciperet in dotem, nisi hoc convenisset, plus trecentum: uti boni consuleret, tam uberem dotem consecutus? et quid dicimus, si pactum tale intervenit, ut maritus fructus in dotem converteret, et mulier se suosve aleret, tueretur ve, et universa onera sua expediret? Quare non dicas conventionem valere?* l. 4 D. *de pact. dotal.*

ma rispetto all' amministrazione del fondo dotale; nell' altro rispetto a tutti gli oggetti che cadono nella comunione. Sono però differenti tra loro i detti due regimi, in ciò, che il marito nel regime comunale può alienare, ipotecare, farsi giuoco a piacere, per servirmi dell' espressione dei giureconsulti, degli effetti mobiliari od immobiliari della comunione; mentre nel regime dotale il deposito degl' immobili, che compongono la dote della sua sposa, è sagro nelle di lui mani; ne percepisce però le rendite, fa suoi i frutti, quantunque non abbia la facoltà di alienarne i beni o d' ipotecarli anche col consenso della moglie; quando non sia abilitato a ciò fare per le cause nominativamente espresse nella legge.

» Il solo marito ha l' amministrazione dei » beni dotali, durante il matrimonio.

» Egli solo ha diritto di agire contro i » debitori e detentori dei beni dotali, di » percepirne i frutti, e gl' interessi e di e- » sigerne i capitali. » *Codice civile art.* 1549. (85)

(85) *Doce ancillam, de qua supplicas, dotalem fuisse in notione praesidis: quo patefacto dubium*

» Non ostante può convenirsi *nel contrat-*
» *to di matrimonio* che la moglie riceverà
» annualmente, contro la semplice sua qui-
» tanza, una parte delle sue rendite per il
» suo mantenimento, e pei bisogni della
» sua persona. Ibid.

(2) » Gl'immobili costituiti in dote non
» possono alienarsi o ipotecarsi durante il
» matrimonio, *nè dal marito* nè dalla mo-
» glie, nè da entrambi unitamente;

(*Si osservi* il testo della legge romana citato non ha guari, la quale contiene questa proibizione.)

» Salve le seguenti eccezioni: » Ibid. art. 1554. (86)

---

non erit vindicari ab uxore tua nequivisse. L. C. *de rei vindic.*

(86) Si è già osservato, che le cose dotali sotto certi rapporti sono nel dominio del marito, e sotto altri rapporti formano un vero patrimonio della moglie. Pareva dunque, che il consenso d' amendue dovesse bastare per una valida alienazione degl' immobili costituiti in dote. La legge proibendola anche in questo caso manifesta, che il dominio di una cosa può esistere indipendentemente dal diritto di alienarla. Allorchè vi dovette concorrere l' autorità della legge per proibire ed al marito ed

Eccezione prima. Lo stabilimento dei figlj, anche di quelli che la moglie avesse avuti da un precedente matrimonio; purchè l'alienazione o l'ipoteca siano acconsentite dal marito e fatte sotto la sua autorità, ed in sua mancanza sotto l'autorizzazione giudiziale; *coll'obbligo per parte della moglie*, in quest'ultimo caso, *di non disporre che della nuda proprietà*, riservando al di lei marito il godimento stipulato nel contratto di matrimonio *pro oneribus matrimonii*,].

---

alla moglie l'alienazione del fondo dotale, manifesta emerge la conseguenza, che la dote è in dominio del marito, ed insieme nel patrimonio della moglie, essendo indubitato, che la proibizione apposta dalla legge di alienare suppone il diritto all'alienazione, il cui esercizio può per gravi cause la legge stessa circoscrivere. *Nam dotale praedium maritus, invita muliere prohibetur alienare quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus* . . . .
. . . . *utrique remedium imposuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: et neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur.* Inst. *in pr. quib. alien. lic.*

20. C. *de jure dot.* », per abilitarlo a sostenere i pesi del matrimonio. »

Con più forte ragione può la moglie *coll' autorizzazione di suo marito, o in caso di suo rifiuto coll' autorizzazione giudiziale* alienare od ipotecare la sua dote per lo stabilimento dei figlj comuni. (Ella soddisfa allora ad un debito comune.) (87)

---

(87) Nell' *art.* 1555 si permette alla moglie di dare i suoi beni dotali per il collocamento de' figli che ella avesse da anteriore matrimonio, o coll' assenso del marito, o in caso di rifiuto, coll' autorizzazione giudiziale. Ma siccome ad un dovere suggerito dalla materna affezione non si può mai soddisfare con pregiudizio agli altrui diritti, così il Codice ha con molta saviezza disposto, che nel caso di rifiuto per parte del marito, l' autorizzazione giudiziale debba sempre riservare al marito stesso l' usufrutto di que' beni dotali, di cui sia stata permessa l' alienazione. Nell' *art.* 1556 è permessa l' alienazione de' beni dotali pel collocamento de' figli comuni. Qui pure l' autore suppone, e *con più forte ragione*, che nel caso di rifiuto per parte del marito, possa egualmente supplirvi l' autorizzazione giudiziale. Ma nell' *art.* precedente il rifiuto del marito si scorge letteralmente contemplato, laddove in quest' *art.* non se ne fa alcuna menzione. Il sig. di Maleville ha in vece rimarcato, che pel collocamento de' figli comuni non si permette alla moglie di ricorrere

Eccezione seconda. La legge che vieta ai conjugi l'alienazione o l'ipoteca del fondo dotale, concerne l'interesse della moglie: *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum convertatur*, dice il paragrafo delle instituzioni sopracitato; » per » timore che la fragilità del sesso femmi- » nile, non venga convertita in suo pre- » giudizio e ruina.

Una tale legge non ha una relazione abbastanza essenziale coll'ordine pubblico perchè le parti non vi possano derogare col contratto di matrimonio.

» L'immobile dotale può essere aliena- » to allorchè col contratto del matrimo- » monio ne è permessa l'alienazione. » Ibid. art. 1557. (88)

---

alla giustizia, perchè, essendo i figli comuni, si suppone, che il marito abbia la medesima affezione. Si potrebbe aggiungere, che il collocamento de' figli comuni è più dalla legge affidato al padre, capo della famiglia, che alla madre; onde non potrei convenire coll' autore, che nel silenzio del Codice al rifiuto del marito potesse la moglie, come nel caso dell' *art.* precedente, autorizzarsi dal tribunale per l' alienazione.

(88) Anzi nel diritto romano la sicurezza della

Eccezzione terza. Per urgenti necessità, quali sarebbero;

Per liberare dal carcere il marito o la moglie. (89)

Per somministrare gli alimenti alla famiglia nei casi preveduti negli articoli 203, 205, e 206, del libro primo del presente Codice (vale a dire, quando l'obbligazione degli anzidetti alimenti è di diritto naturale. *Veggasi* il titolo *delle persone.*)

---

dote era un oggetto dell' ordine pubblico: *Publice interest, mulieres dotem salvam habere*. Erano perciò riprovate quelle convenzioni, che rendessero deteriore la causa della dote.

(89) *Sed et si ideo maritus ex dote expendit, ut a latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem, reputatur ei id quod expensum est: sive pars dotis sit pro ea parte, sive tota dos sit, actio dotis evanescit, et multo magis idem dicendum est, si socer agat de dote, debere rationem haberi eius quod in ipsum impensum est: sive ipse maritus hoc fecit, sive filiae ut faciat dedit: Sed et si non pater experiretur, sed post mortem eius filia sola ageret, idem erit dicendum: cum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut in caeteris bonae fidei iudiciis, potest dici (ut et Celso videtur) inesse hunc sumptum actioni de dote maxime, si ex voluntate filiae factum sit.* L. 21, ff. *solut. matrim. etc.*

Per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituita la dote, *allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio* (Se altrimenti fosse la cosa, sarebbe facile di far consumare la dote con obbligazioni simulate.)

Per fare riparazioni straordinarie *indispensabili alla conservazione dell' immobile dotale.* (90)

Finalmente quando quest' immobile è indiviso coi terzi, *ed è riconosciuto non suscettibile di divisione.*

---

(90) *Manente matrimonio, non perditurae uxori ob hac causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut agentem virum sororemve sustineat*, l. 73, §. 1, ff. *de iur. dot.* = *Fundum filiae nomine pater in dotem dederat: huius heredi filiae ex asse, creditoribus urgentibus patris, utilius videtur potius fundum qui dotalis est distrahere, quod minus fructuosus sit, et alios hereditarios uberiore reditu retinere*; l. ult. ff. *eod. Interdum lex Julia de fundo dotali cessat, si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde iussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit: quia haec alienatio non est voluntaria*, l. 1, ff. *de fund. dotal.*

(In quest'ultimo caso, il diritto solo dei terzi basta per provocare le licitazioni; avvegnachè *niuno è tenuto di rimanere in comunione suo malgrado*, dicono le leggi romane più volte citate. Ibid. art. 1558. (91)

---

(91) Quando il fondo dotale fosse stato comune con altre persone, il marito non poteva provocare la divisione, ma provocato doveva prestarsi. Nel primo caso la divisione si aveva per una specie di alienazione volontaria, e così proibita: nel secondo caso essendo inevitabile la divisione, si ha non più che per un' alienazione necessaria e quindi non proibita = *Mariti qui fundum communem cum alio in dotem inaestimatum acceperunt, ad communi dividundo iudicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari*, l. 2, C, *de fund. dotal.* Ma il caso nel Codice contemplato sotto il §. *pen.* dell' articolo 1558 riguarda un immobile indiviso coi terzi, e riconosciuto non suscettibile di divisione. Questo caso il diritto romano non lo ha certamente contemplato; giacchè non si può mai supporre un fondo il quale non sia suscettibile di una qualunque divisione. Non si può quindi a meno di non riferire la disposizione al caso di un immobile indiviso coi terzi, il quale non ammetta una comoda ed utile divisione, onde all' interesse della moglie sia più vantaggiosa l' alienazione della parte che vi ha *pro indiviso*, che mantenersi nella comunione. Se poi il caso volesse riportarsi a un fondo dotale, che sia indiviso coi terzi, e sia pure suscettibile di

NB. Lo stesso articolo aggiunge per condizione; *che l' alienazione sia fatta colla autorizzazione giudiziale col mezzo dell' asta, dopo tre pubblicazioni.*

Questa disposizione corrisponde all'articolo 1424 concernente l'obbligazione della moglie sotto il regime comunale.

» La moglie non può obbligare se stes-
» sa, nè ipotecare i beni della comunione,
(quì i beni dotali) anche per liberare dal
» carcere suo marito o pel collocamento
» de'loro figlj, *nel caso di assenza del ri-*
» *ferito suo marito* se non dopo esservi sta-
» ta autorizzata giudizialmente. »

---

una comoda ed utile divisione, io non credo che nelle disposizioni del Codice sia proibito ai conjugi di provocarne la divisione. Osservo a questo proposito che nelle disposizioni relative all'alienazione dei beni del minore viene distintamente contemplato il caso della divisione; prova manifesta, che nell' usato vocabolo di alienazione non si volle comprendere la volontaria divisione. Essendo questo caso del tutto omesso nelle disposizioni relative alla proibita alienazione dell' immobile dotale ed anzi permettendosene l' alienazione, quando il fondo indiviso non ammetta una comoda ed utile divisione, pare che non si possa contrastare ai conjugi nel caso contrario la facoltà di provocarla.

Sono certamente saggie siffatte precauzioni; hanno esse per oggetto di giustificare la necessità dell' alienazione o dell' ipoteca, di assicurare la giustizia che il bene dotale è stato apprezzato pel giusto suo valore.

Che tale debba essere la regola da osservarsi, *in caso di assenza del marito*, l'ordine pubblico lo esige; Quando poi il marito o la moglie siano prigioni in causa di debiti, nel luogo medesimo della loro residenza, in conformità degli antichi nostri usi, non basterà egli forse di far che si appresentino entro li due portelli della prigione, per autorizzare l' uno all' alienazione che lo sposo suo si propone di fare dell' immobile dotale ad oggetto di metterlo in grado di ricuperare la sua libertà; l' altro per sottoscrivere il contratto della vendita volontaria dell' immobile dotale anzidetto? Io dico altrettanto per altre circostanze di una necessità del pari urgente, come sarebbero gli alimenti da somministrarsi ad una famiglia indigente, alcune riparazioni talmente istantanee, che l' immobile fosse in pericolo d' irreparabile ruina, ammesse e du-

ranti le dilazioni e le lentezze inseparabili delle procedure giudiziali.

L'intenzione dei nostri legislatori non ha potuto essere di dare una tale estensione alla proibizione della legge. Epperò siffatte eccezioni saranno affidate per la consentanea decisione alla prudenza del magistrato.

» *In tutti i casi*, l' avanzo del prezzo
» ricavato dalla vendita, soddisfatti i biso-
» gni comprovati, rimarrà dotale, e verrà
» impiegato con questa qualità a vantaggio
» della moglie » Ibid. art. 1558.

Eccezione quarta. La santità del matrimonio, l'unione, la confidenza che la moglie deve avere nel suo sposo, non le permettono di esigere da esso lui una cauzione reale o personale per la restituzione della sua dote, sia mobiliare od immobiliare; *purchè il marito non siasi espressamente obbligato nel contratto di matrimonio.* Ibid. art. 1550 (92)

(92) *Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur ut vir uxori fideiussorem servandae dotis exhibeat: tamen eam iubemus aboleri . . . . . .*

Quinta. Le leggi romane elleno stesse avevano riconosciuta la futilità di quel preteso dominio che esse attribuivano al marito della dote della propria moglie.

. . . . *Si enim credendam mulier sese, suamque dotem patri mariti existimavit, quare fideiussor, vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiae in connubio eorum generetur?* l. 1, 2 C. *ne fideiuss. dot dent.* Ma li commentatori ed interpreti del diritto romano non convengono sulla questione se sia valida una cauzione per la dote spontaneamente prestata dal marito. Il dotto Giacomo Gotofredo sostiene l' opinione negativa allegando fra gli altri argomenti l' iscrizione del titolo: *ne fideiussores dotium dentur — his addatur et, quod titulus hic Codice Justinianeo negativis et prohibitivis verbis conceptus est: ex quo apparet legis prohibitionem contractui resistere.* V. *Comment. in Cod. Theod. l.* 3 *tit.* 15. Il Fabri ci riporta una decisione del senato di Savoja, nella quale si ritenne, che alla proibizione della legge non si potesse derogare con una particolare convenzione . . . . *cum adversus iustam legis prohibitionem non nisi perperam contrahi potuerit, ne alioquin eveniat ut privatorum pactionibus iuri publico derogetur. Non enim huiusmodi fideiussiones ideo prohibitae sunt, quod antea praestari eas necesse esset, sed ut quae olim a volentibus praestabantur, hodie nec ab eo qui velit praestari possint.* V. *Fabr. Cod. lib.* 5 *tit.* 14 *def.* 1. Duareno

Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. L. 65. Dig. *de jur dot.*

» Quantunque la dote, sia da annove-
» rarsi

---

al contrario opinò, che la legge non accordasse bensì alla moglie il diritto di esigere una cauzione dal marito per la dote, ma che non riprovasse come di nessun effetto una cauzione, che il marito stesso avesse spontaneamente prestata. V. Duaren. *tractat. de dot. cap.* 4. Egli è da avvertirsi, che la disposizione del Codice su tale oggetto si esprime in una maniera, che più conviene all' opinione di Duareno, che alla contraria di Gotofredo. *Il marito non è tenuto di prestare cauzione per la dote che riceve.* Quì non esiste un' espressione, che proibisca assolutamente la cauzione: dicesi soltanto, che il marito non può obbligarsi a prestarla. Ma se volontariamente la presta, la legge non la proibisce. Lo stesso argomento superiormente riportato di Gotofredo ci convince, che nell' usata espressione vi è un motivo da rilevare una conseguenza affatto opposta alla di lui opinione. E in fatti è assai diversa l' espressione della legge, che proibisce assolutamente la cauzione per la dote riguardo al marito, dalla disposizione del Codice, che esime solamente il marito stesso dal dovere di prestarla. L' eccezione: *purchè il marito non siasi espressamente obbligato nel contratto di matrimonio*, io non credo che neppure sia ripugnante ai principj del diritto romano *sane*, così il Fabri nella nota (7) alla *cit.*

» rarsi tra i beni del marito ; ella però ap-
» partiene alla moglie.

Una sola eccezione giustificava l'espressione della legge. Era questo il caso in cui la dote mobiliare od immobiliare venisse consegnata al marito previa la debita perizia. Conciossiachè siccome tale stima veniva considerata non altrimenti che una vendita; rendendo quindi il marito vero proprietario, lo costituiva altresì obbligato, dato qualunque avvenimento, alla restituzione della somma convenuta nel contratto, e non di una maggiore, qualunque fosse il valore del fondo dotale.

» Ogni volta che vengono date in dote
» cose apprezzate, avendone il marito ac-

---

defin. si ante sponsalia, vel in sponsalibus ipsis convenerit: ut dotis fideiussor detur a futuro marito, cui alioquin nec mulier traderetur; nihil causae est, cur non debeat valere fideiussio. Ne alioqui decipiatur, qui non aliter fuit contracturus arg. L. *ult.* C. *de pact. int. empt. et vend. l.* 5 § *pen.* D. *de dol. mal. except.* Anche la legge 7 *infin.* D. *de except.* suppone valida la cauzione per la dote prestata fuori del matrimonio: *sic mariti fideiussor post solutum matrimonium datus, in solidum dotis nomine condemnatur.*

» quistata la piena proprietà, non è debi-
» tore che della somma convenuta. »

Quoties res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summae vel praetii debitor efficitur. L. 5. C. de jure Dot. (93).

» La stima è una vendita « *AEstimatio venditio est* l. 10 §. 5. *in fin.*

Una tale massima era il più delle volte altrettanto dannosa al marito, quanto era vantaggiosa alla moglie, come or ora avremo ad esporlo.

La giurisprudenza dei parlamenti non aveva ammesso il già citato assioma dei giureconsulti: *Dos aestimata dos vendita*, » Dote stimata, dote venduta, » che relativamente ai soli effetti mobiliari.

Il nuovo Codice vi si conforma.

» *Se la dote o parte di essa consiste in*

---

(93) Avvi però un' avvertenza nelle leggi romane: *Quod si fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris: negavit alienari fundum posse. Quod si arbitrio mariti sit contra esse.* L. 11 ff. *de fund. dotal.* = *Si aestimata praedia in dotem data sint, et convenit, ut electio mulieri servetur, nihilominus lex Julia locum habet.* L. 1 C. eod.

» *effetti mobiliari stimati nel contratto di*
» *matrimonio*, quand'anche non vi sia la
» dichiarazione che tale stima sia fatta per
» indurre la vendita (poichè la conversio-
» ne del prezzo in una rendita cambiarebbe
» la natura del contratto) il marito ne divie-
» ne il proprietario, e non è debitore che
» del prezzo loro fissato. « *Ibid.* art. 1851.

La detta regola non vale per l'immobiliare.

» La stima dell' immobile costituito in do-
» te *non ne trasferisce la proprietà al ma-*
» *rito*: senza un' espressa dichiarazione »
Ibid. art. 1552. (94)

---

(94) *Plerumque interest viri, res non esse aestimatas, idcirco ne periculum rerum ad eum pertineat: maxime si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur: evenit enim, si aestimata sint, et ea mulier adtrivit, ut nihilominus maritus æstimationem eorum præstet: quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores, et deteriores mulieri fiunt.* L. 10 *pr.* ff. *de iur. dot.* = *Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae; verum convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestentur: siquidem fuerit adjectum, utrum mulier velit, ipsa eliget utrum malit petere rem, an aestimationem: verum si ita fuerit adjectum, utrum maritus velit, ipsius erit electio: aut si nihil de*

» L'immobile acquistato coi denari do-
» tali non è dotale, se la condizione dell'
» impiego non è stato stipulato nel con-
» trato di matrimonio.

---

electione adiiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, an pretium earum. Nam cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram præstet. Sed si res non extet, æstimationem omnimodo maritus præstabit, d. L. 10 §. *ult. Quotiens res æstimatæ in dotem dantur: maritus dominium consecutus, summæ veluti pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio restituerentur, et iure æstimatæ sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.* L. 5. C *eod.* Dai quì riportati testi si può benissimo rilevare, che l'estimazione delle cose dotali nella mancanza di un'apposita dichiarazione dal diritto romano si presumeva fatta piuttosto *gratia venditionis* che *gratia taxationis = Toties enim æstimationem venditionis gratia factam præsumimus, quoties usus rerum æstimatarum in accipientem transfertur, ad quem proinde ipsa naturali æquitate suadente, pertinere debet damnum quod ipso rerum usu vel fortuito in ipsis rebus evenit; uti reapse pertinere ad maritum, si agatur de dote æstimato data certum est,* così Samuele de Coccei *in iur. controv. lib.* 19 *tit.* 3 *quæst.* 8. Giustiniano per altro nella L. 30 C. *de iur. dot.* accorda alla donna l'azione reale, che dicesi *rei vindicatio* non solamente per i beni dati in dote senza stima, ma per quelli ancora il cui prezzo

(Quindi il marito è debitore non dell immobile che ha acquistato coi denari dotali, ma bensì di questi.)

---

fosse stato coll' estimazione liquidato. Quest' azione è indubitato, che suppone nella parte attrice il dominio. Pare dunque che la moglie, non ostante qualsivoglia stima verificata sui beni dotali, ne ritenesse il dominio. Utrico Ubero non ne rileva altra conseguenza che di riconoscere in questa costituzione un' esorbitanza di diritto contraria a tutti i principj. V. *prælec. ad tit. de fund. dotal.* = *In rebus dotalibus*, dice il testo, *sive mobilibus, sive immobilibus, sive semoventibus (si tamen extent) sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis ec.* Osservò opportunamente sul riportato testo il dotto Otomanno, che le parole *si tamen extent* non furono dai compilatori collocate nel loro posto, dovendosi leggere *sive æstimatis (si tamen extent) sive inæstimatis.* Ritenuto questo ordine pare ch' emerga spontanea e facile l' interpretazione del testo, cioè, che riguardo ai beni dotali estimati la donna non avesse giammai la vindicazione, se il marito ne avesse fatta alienazione, ma che ritrovandosi questi ancora *in bonis mariti*, la moglie avesse l' azion utile per conseguirli, sussidiaria però, e competente nel caso soltanto, che sugli altri beni del marito non potesse essere bastantemente indennizzata. Questa è in fatti la spiegazione, che alla citata Legge assegna la Glossa, ed alla quale pure si sottoscrive il Brunemanno. Ma questa giurisprudenza era buona, osserva il sig.

» Ha luogo la stessa regola rispetto all'
» immobile dato in pagamento della dote
» costituita in danaro » *Ib.* art. 1553. (95).

---

di Maleville, quando non esisteva la registrazione; onde il prezzo assegnato alla cosa dotale non poteva avere altro oggetto che di trasportarne la proprietà nel marito; ma dopo lo stabilimento del registro, egli è necessario, che si fissi un prezzo alla cosa dotale per regolare la percezione del diritto, e in tal caso emergerebbero soventi volte delle contestazioni per sapere, se l'estimazione avesse per oggetto il registro o 'l solo trasporto della proprietà. Riguardo ai mobili il Codice ritenne i principj del diritto romano superiormente sviluppati. Ma riguardo ai beni immobili la nuova disposizione è affatto contraria, distinzione, che non si può negare essere molto vantaggiosa ne' possibili avvenimenti alla donna. In qualunque caso poi, che all'estimazione de' beni dotali fosse unita un' espressa dichiarazione, per cui la proprietà si dovesse dire trasportata nel marito, egli è indubitato, che questo trasporto ha sempre con se la tacita condizione *si nuptiae sequantur. — Si re aestimata, nuptiae secutae non sint, videndum est: quid repeti debeat: utrum res an aestimatio? Sed id agi videtur, ut ita demum aestimatio rata sit, si nuptiae sequantur: quia nec alia causa contrahendi fuerit: res igitur repeti debet, non pretium.* l. 17 §. 1 D. *de jur. dot.*

(95) *Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere: at dotis tantum*

La vendita e l'ipoteca del fondo dotale sono vietate, ancorchè vi concorra l'assenso della moglie; non però la permuta, quan-

---

actio tibi competit. L. 12 C. *de jur. dot.* Il giureconsulto al contrario nella l. 54 D *eod.* assimila alle cose dotali quelle, che si sono acquistate col denaro dotale — *Res, quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur.* Quest'apparente antinomia è sciolta magistralmente dall'erudito Noodt *in comment. ad pand. lib* 23 *tit.* 3. Cioè secondo la giurisprudenza dei digesti la donna per la ripetizione della dote data, non aveva altra azione che la personale, conseguenza del dominio, che sulla stessa dote si considerava trasferito nel marito; nè a di lei favore aveva la legge a quell'epoca accordata la tacita ipoteca ne' beni dello stesso marito: Godeva soltanto la medesima per le cose date in dote di una preferenza agli altri creditori personali del marito, *privilegium ante eius creditores personales.* V. la L. 74 ff. *de iur. dot.* la L. 17 §. 1, la L. 18 e la L. 19 ff. *de reb. auct. iud possid.* Questo privilegio fralli creditori personali era limitato in rigore di diritto alle cose date in dote; perciò potevasi con ragione dubitare, che fosse estensivo alle cose acquistate col denaro dotale: Ma al Giureconsulto piacque d'introdurre un' opinione, che moderando il rigore del diritto favorisse meglio la causa della dote, proponendo per l'oggetto del privilegio fra i creditori personali, che le cose acquistate col denaro dotale riguardare si dovessero come se fossero dotali. Altri antichi interpreti fra i Greci ed i La-

do venga comprovata la necessità o l'utilità: Conciossiachè la natura di questo contratto, come ne parleremo al titolo che lo riguarda, si è di sostituire l'immobile dato in contraccambio dell'immobile permutato. Questo è il motivo per cui, nell'antico nostro diritto, se l'immobile cambiato era particolare, tale pure diveniva quello dato in contraccambio. Riguardo però ai feudi la permuta non dava luogo che al Laudemio, attesa la mutazione del vassallo, non al quinto del prezzo, come accadeva in caso di vendita. Era per altro necessario di fissare fino a quale quantità l'immobile dato in contraccambio doveva corrispondere in valore all'immobile permutato, affine di evitare possibilmente le fraudi troppo facili

---

tini procedettero più oltre, e sul fondamento della citata Legge 54 opinarono che la donna avesse l'azione utile per la ripetizione delle cose acquistate con il denaro dotale, ma soltanto sussidiaria, cioè quando non potesse altrimenti esserne indennizzata. V. Harmenopul. *promptuar. liv.* 4 *tit.* 8, Basilic. *lib.* 29 *tit.* 1. Cujac. *lib.* 5 *observat. cap.* 29. Il sig. di Maleville ci riporta la stessa opinione di Despeisses = *dot.*, *sect.* 3 *n.* 11 *et* 82, e di Salviat *pag.* 213.

della legge che proibiva la vendita del fondo dotale.

» L'immobile dotale può venire permu-
» tato; *ma vi vuole il consenso della moglie,*
» contro di un altro immobile dello stesso
» valore, o *almeno per quattro quinti di*
» *esso*, 1.° giustificando l'utilità della per-
» muta; (96) 2.° ottenendo l'autorizzazione
» giudiziale (non del marito, poichè es-
» so come la moglie non può ciò fa-
» re attesa la proibizione della legge) 3.°
» in correlazione della stima fatta dai pe-
» riti nominati *ex-officio* dal tribunale. *Ibid. art.* 1559.

NB. In conseguenza, relativamente alla permuta,

---

(96) *Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus si hoc mulieri utile sit.* L. 26 ff. *de iur. dot.* = *Si mulier dotis causa promiserit certam summam, et pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo eius essent, et si quid ex his natum esset, ad eam pertineat: stari pacto convento oportebit. Nam constat posse inter uxorem et virum conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur, et transferatur in corpora, cum mulieri prodest.* L. 21 ff. *de pact. dotal.* = *Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutavit vel compensavit.* L. 76 ff. *de verb. signif.*

il bene dotale trovasi nel caso stesso in cui erano nell' antico nostro diritto i beni dei minori, quelli delle corporazioni civili, ed ecclesiastiche.

» In questo caso l'immobile ricevuto in » cambio *sarà dotale* (97): lo sarà pure » l'avanzo del prezzo, se ve ne sarà, *e* » *come tale sarà anche impiegato a van-* » *taggio della moglie* » Ibid.

Eccezione sesta. *Disposizioni generali che sono la conseguenza degli addotti principj.*

1.° La nullità dell' alienazione del fondo dotale fatta *dalla moglie* o *dal marito*, o *da entrambi unitamente.*

La moglie od i suoi eredi potranno chiederne la revoca dopo lo scioglimento del matrimonio, *senza che si possa opporre ad essi alcuna prescrizione* (perciocchè » non » si prescrive contro colui che non può » agire; *contra agere non valentem non cur-* » *rit prescriptio* » dicono li giureconsulti)

» Lo stesso diritto avrà la moglie dopo » la separazione dei beni »

---

(97) *Quod si fuerit factum : fundus vel res dotalis efficitur*, l. 27 ff. *de iur. dot.*

» Il marito medesimo potrà far rivocare
» l'alienazione, durante il matrimonio; *as-*
» *soggettandosi però al risarcimento dei dan-*
» *ni ed interessi dell'acquirente*, quando
» non abbia dichiarato nel contratto che la
» cosa venduta era dotale » (se poi ha fatta
una tale dichiarazione, l'acquirente deve
incolpare se stesso di avere trattato di
un oggetto, del quale il suo venditore non
poteva trasmetterli una proprietà irrevoca-
bile) Ibid. art. 1560. (98).

---

(98) Io pure convengo che la seconda parte di questo articolo sia gustissima. L' alienazione dell' immobile dotale fatta contra la legge è assolutamente nulla — *Cum vir praedium dotale vendidit scienti vel ignoranti rem dotis esse: venditio non valet*, l. 42 ff. *de usurpat. et usucap.* Il marito ha l' amministrazione dei beni dotali, durante il matrimonio, ed ha diritto di agire contro i detentori dei beni dotali, V. articolo 1549. Il marito dunque durante il matrimonio fa rivocare l' alienazione del fondo dotale con il carattere di amministratore e di legale procuratore della moglie. Egli è bensì obbligato alla restituzione del prezzo ricevuto, perchè *nemo debet fieri locuples cum alterius jactura*, più alla prestazione dei danni ed interessi, se non avesse dichiarato, che l' immobile era dotale, perchè in questo silenzio apparisce il dolo, il quale non può

2.° Gl'immobili dotali *non dichiarati alie-» nabili dal contratto di matrimonio*, sono im-» prescrittibili durante il matrimonio (conciossiachè la prescrittibilità suppone l'alienabilità, come noi l'osserveremo al titolo *delle prescrizioni*); » *a riserva che la*

---

non dar luogo ad una più estesa indennizzazione in favore dell'ingannato; ma con tutto questo il carattere rappresentativo, che manifesta, della moglie principale, e in fatto unica proprietaria, lo abilita a richiamare il fondo dotale nullamente alienato. Che se nella moglie non esistesse più alcun diritto sulla dote, o morta la medesima il marito avesse a conseguirla; e l'ipotesi si fosse verificata, mancando nel marito il carattere rappresentativo per le ragioni dotali della stessa moglie, non potrebbe certamente far rivocare un'alienazione contro il proprio fatto, un'alienazione, la quale si dovrebbe dire confermata, siccome quella, che fatta da chi non aveva il dominio si conferma per la successione dell'alienante nel vero proprietario. — *Totiens non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit, aut omnino competitura est*: l. 3, §. 1, ff *de fund. dotal.* — *Fundum dotalem maritus vendidit, et tradidit, si in matrimonio mulier decesserit, et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest*, l. 17 ff. *eod.* — *Idem iuris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino heres extitit*, l. 42, §. 1, ff. *de usurp. et usucap.*

» *prescrizione non abbia avuto principio prima*
» (perchè allora il dotatore avrebbe donato ciò ch'ei stesso non possedeva; e la prescrizione quindi continuerebbe ad avere il suo effetto tanto contro di lui, quanto contro i suoi aventi causa) (99)

» Non ostante divengono prescrittibili do-
» po la separazione, *qualunque sia l'epoca in*
» *cui la prescrizione ha avuto principio.* »
(Ricuperando la moglie allora l'amministrazione del suo fondo dotale, ha pure avuto luogo contemporaneamente il suo diritto per dimandare la revoca.) Ibid. art. 1561.

Settima. » Il marito, rispetto ai beni do-
» tali, è tenuto a tutte le obbligazioni del-
» l'usufruttuario. » Ibid art. 1562.

» Egli è responsale di tutte le prescri-

---

(99) *Alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est enim ut non videatur alienare, qui petitur usucapi*, l. 28 ff. *de verb. signif.* — *Lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertinet etiam ad huiusmodi adquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si, antequam constitueretur, dotalis fundus, iam coeperat*, l. 16 ff. *de fund. dotal.*

» zioni incorse, e deterioramenti soprag-
» giunti per sua negligenza. » Ibid. (100)
In rebus dotalibus virum praestare oportet, tam dolum, quam culpam; quia causa sua dotem accepit. Sed etiam diligentiam praestabit, quam suis rebus exhibet. L. 17 *Dig. de jur. dot.*

» Nelle cose dotali, sarà responsale il
» marito del dolo e della negligenza, per-
» ciocchè egli ha ricevuta la dote per suo
» interesse (per ajutarlo a supplire ai pe-
» si della famiglia.) Egli sarà perciò ob-
» bligato ad usare per la conservazione del
» fondo dotale, la stessa premura che ei
» suole avere ne' suoi affari particolari.

Ottava. » Se la dote si trova in perico-
» lo, la moglie può addimandare la sepa-
» razione dei beni. » Ibid. art. 1563. (101)

---

(100) *Si fundum, quam Titius possidebat bona fide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit . . . . Plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito*, l. 16, ff. *de fund. dotal.*

(101) *Si, constante matrimonio propter inopiam*

Del pagamento della dote promessa, e della sua restituzione.

(1) » Qualunque sia il motivo per cui
» venga disciolto il matrimonio, dalla mor-
» te, dal divorzio, in causa della sapara-
» zione personale o dei beni, i quali, ab-
» benchè non rompano il nodo conjugale,
» producono non ostante lo stesso effetto,
» rispetto alla restituzione della dote, el-
» la deve essere restituita alla moglie »
Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet. L. 2 *Dig. sol. mat.*

» Essendo insorta la questione, dice un'
» altra legge, se queste parole *allo sciogli-*
» *mento* del matrimonio dovevano intender-

---

mariti mulier a[illegible]re volet, unde exactionem dote initium accipe[illegible] ponamus? Et constat, exinde do-tis exactior[illegible]m competere, ex quo evidentissime ap-paruerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere, l. 24 *pr.* ff. *solut. matr.* V. la l. 29 C. *de iur. dot.* e la *nov.* 97 *cap*, 6, *in pr.*, nella quale sono rimarcabili le seguenti parole. — *Sibimet culpam inferat cur mox viro inchoante male substantia uti non percepit, et non auxiliata est sibi.*

» si tanto della morte, come del divorzio,
» l'imperatore ha deciso, che, in niun caso
» la dote non doveva rimanere fra le ma-
» ni del marito.

Cum quaerebatur, an verbum soluto matrimonio, non tantum divortium sed etiam mortem committeret . . . . . Imperator pronunciavit, id actum eo pacto ut nullo casu dos apud maritum remaneret. L. 240 *Dig. de verb. sig.*

Se la dote consiste in immobili o in mobili che non siano stati stimati nel contratto di matrimonio, o che sia stata fatta la loro stima coll'espressa dichiarazione, che la loro perizia non aveva per oggetto di trasferirne la proprietà al marito, e che la stessa esiste in natura, egli od i suoi eredi debbono restituirla in natura nello stato nel quale trovasi all'epoca dello scioglimento del matrimonio e la legge non gli accorda alcuna dilazione per adempire siffatta obbligazione.

E' questo il caso cui si applica la legge romana.

» E' soventi più utile al marito che la do-
» te non sia stata stimata; perciocchè ques-
» ta

» la mancanza di stima lo dispensa da qua-
» lunque responsabilità dei deterioramenti
» non derivati da sua colpa. »

Plerumque interest viri res non esse aestimatas ne periculum rerum ad eum pertineat. L. 10 *Dig. de jur. dot.* L. 10 *C. eod.*

Non ha luogo la eccezione che abbiamo esposta or ora quando la dote mobiliare è stata stimata senza che il contratto di matrimonio contenga veruna stipulazione contraria al diritto romano. In tal caso è una vendita reale che gli è stata fatta, il pagamento del di cui prezzo non fu che sospeso durante il matrimonio. Egli dunque deve restituirla in intiero, come se la dote gli fosse stata somministrata in danaro.

Le leggi romane fissavano ad un anno la dilazione ch' elleno accordavano al marito, od ai suoi eredi per una tale restituzione; e nemmeno in forza del contratto di matrimonio permettevano di ritardarla maggiormente, » non più, dice la legge, che » di convenire ch' ella non sarà restituita. » *Non magis quam ne omnino reddatur.* L. 16. Dig. *de pact dot.* E tale era pure fra

di noi la giurisprudenza dei parlamenti di diritto scritto (102)

Il nuovo Codice accorda al marito ed ai suoi eredi un'eguale dilazione, ma non porta il rigore sino ad interdire ai conjugi la facoltà di stipularne una più lunga. Codice civile art. 1564, 1565, 1566.

» In tutti i casi (soggiunge l' articolo

---

(102) Secondo la l. *unic.* C. *de rei uxor. act.* la dote costituita in denaro, in cose incorporali, o in cose mobili o semoventi si doveva restituire dentro l' anno = *Intra annum in rebus mobilibus vel semoventibus vel incorporalibus*, e senza alcuna dilazione, se fosse stata costituita in beni immobili : *caeteris videlicet rebus, quae solo continentur, illico restituendis.* Il Codice ha limitato il termine di un anno alla dote costituita in denaro, ed in mobili dati senza la dichiarazione, che la stima fatta non rende il marito proprietario. Riguardo alle convenzioni sul termine per restituire la dote, il Codice non ne fa alcun cenno: ma non saprei convenire coll' autore, che il silenzio sia un argomento di non interdire ai conjugi la facoltà di stipulare una più lunga stipulazione — *De die reddendae dotis hoc iuris est, ut liceat pacisci qua die reddatur: dum ne mulieris deterior conditio fiat. Idest ut citeriore die reddatur. Ut autem longiore die solvatur dos, convenire non potest*, l. 14, 15, 16, ff. *de pact. dotal.*

» 1565) la moglie potrà ripigliare la sua
» biancheria, e gli effetti ad uso dell'or-
» dinario e necessario suo abbigliamento;
» *salva la previa prededuzione del loro valore,*
» *quando detta biancheria ed ornamenti sa-*
» *ranno stati originariamente dati colla sti-*
» *ma* » Ibid.

(2) Il marito ed i suoi eredi sono responsali del loro dolo, della loro colpa, della negligenza loro.

Eglino non lo sono riguardo ai casi fortuiti, agli avvenimenti che non è stato in poter loro di prevenire o d'impedire.

» Se la dote comprende crediti o di-
» ritti di rendite, che siano periti od ab-
» biano sofferto riduzioni *che non possono*
» *imputarsi alla negligenza del marito*, egli
» sarà liberato restituendo le scritture dei
» contratti » Ibid. art. 1567.

» Se la dote siasi costituita in un usu-
» frutto il marito, od i suoi eredi, scioglien-
» dosi il matrimonio, non sono tenuti
» che a restituire la ragione di usufrutto
» *non già i frutti scaduti durante il matri-*
» *monio* » Ibid. art 1568 (103)

---

(103) *Si ususfructus in dotem datus sit, videa-*

Devesi dire lo stesso di una rendita vitalizia costituita sulla testa di un terzo, che esiste tuttavia; poichè egli è questo un vero usufrutto. *Leggasi* la prima parte del titolo *delle cose*.

---

mus, utrum fructus reddendi sunt, nec ne? Et Celsus lib. X Digestorum ait, interesse quid acti sit: et nisi appareat aliud actum, putare se, ius ipsum in dote esse, non etiam fructus, qui percipiuntur, l. 7, §. 2, ff. *de iur dot.* — *Maevia marito suo inter alias res dotis, etiam instrumentum solidorum decem tradidit, quo Otacilius eidem Maeviae caverat*, daturum se, *cum nupturum ire coepisset decem millia: Quaesitum est: si dos a marito petatur, an compellendus sit etiam illam summam, quae instrumento continetur, refundere? Respondi potuisse quidem eum, cui actiones mandatae sunt, debitorem convenire: sed, sine dolo malo, vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum convenire posse, neque mandati iudicio* (l. 49 *in pr.* ff. *solut. matr.*). *Cum dotem mulieris nomine extraneus promisit, mulieris periculum est* (semprecchè al marito non possa imputarsi negligenza nell' esazione, V. l' intiero testo nella l. 33, ff. *de iur. dot.*): *sed si maritus nomen secutus, usuras exegerit, periculum eius futurum respondetur*, l. 71 ff. *eod.* — *Dotem a patre, vel a quovis alio promissam, si vir novandi causa stipuletur, coepit viri esse periculum: cum ante mulieris fuisset*, l. 35 *eod.*

(3) Non è sufficiente che la dote sia stata promessa, è d'uopo ch' ella sia stata consegnata; ed appartiene alla moglie, o ai suoi eredi, od aventi causa a presentare la quietanza; non ostante:

» Se il matrimonio ha durato dieci an-
» ni, *dopo la scadenza dei termini stabi-*
» *liti pel pagamento della dote*, dopo lo
» scioglimento del matrimonio, la moglie
» od i suoi eredi potranno ripeterla dal
» marito, senz' essere tenuti a provare che
» questi l'abbia ricevuta; *quando non giu-*
» *stificasse altronde le diligenze inutilmente*
» *da esso fatte e praticate per procurarse-*
» *ne il pagamento.* » Ibid. art. 1569 (104).

---

(104) L' articolo 1569 vuol essere interpretato letteralmente, e restrittivamente alla moglie ed a suoi eredi in cui favore soltanto la legge ha stabilita la presunzione, che la dote fosse stata al marito pagata, quando il matrimonio sia durato dieci anni. Quindi in favore del marito dovià competere l' azione per la ripetizione della dote pel corso ordinario di anni trenta, quando sia promovibile contro terze persone, che l' avessero costituita. Giova in oltre di osservare, che la presunzione non tiene luogo di prova pel fatto pagamento della dote, che sino alla prova in contrario verificata, che tutte le dili-

(4) Le leggi romane accordavano due an-

---

genze avesse il marito fatte e praticate inutilmente per procurarsene il pagamento. Per servirmi dei termini del foro è una semplice presunzione di diritto, ma non una presunzione *iuris et de iure*. La l. 3, C. *de dot. caut. non numer.* accordava al marito, al suocero, ed ai loro eredi l'eccezione *non numeratae pecuniae* dentro l'anno che doveva incominciare dal giorno del disciolto matrimonio. *In dotibus, quas datas esse dotalibus instrumentis conscribere moris est, cum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsecuta sit, liceat non numeratae pecuniae exceptionem opponere non modo marito contra uxorem, vel eius heredes, morte mulieris vel repudio dissoluto matrimonio, sed etiam heredibus mariti cuius morte dissolutum est matrimonium: socero etiam vel eius heredibus, si cum filio suo dotem suscepisse dotalibus instrumentis scriptum sit: omnique personae quem dotem suscepisse una cum marito conscribitur, et eius similiter heredibus, ita tamen, ut intra annum tantum continuum a morte mariti, vel mulieris, vel missione repudii computandum, ea licentia detur.* Ma lo stesso Giustiniano autore della riportata l. nella novella 100 capitolo 2, limitò la durata dell'eccezione ad un anno, quando il matrimonio si fosse disciolto dentro due anni, e la ridusse a tre mesi, se il matrimonio si fosse disciolto oltre i due anni, e dentro i dieci, avendola tolta affatto, quando la durata del matrimonio si portasse oltre il decennio. — *Quod locum habet, si intra biennium sol-*

---

vatur matrimonium si autem ultra biennium usque ad decimum annum extendatur: et ipsi marito et heredi eius intra tres menses querela permittitur. Sed si decennium transcurrerit, omnino querela denegatur. Autent. *quod locum, dict.* titolo. E-gli è per altro necessario d' avvertire, che il caso dell' indicato titolo non è quello stesso, che viene contemplato nel Codice articolo 1569. Ivi si suppone, che il marito o il padre del marito abbiano ne' dotali istrumenti confessato d' avere ricevuta la dote costituita alla rispettiva moglie e nuora. Quì si suppone che ne' dotali istrumenti esista soltanto la solenne promessa di pagare la dote costituita. Riguardo al primo caso ci assicura Groenewegen nel suo trattato *de legib. abrog.* che il *tit. de dote causa non numerata* non è più osservato *hic titulus non observatur: in mariti enim eiusque heredum praeiudicium instrumento numerationem profitenti statur donec contrarium probetur.* Zipae. *Notit. iur. Belg.* lib. 2, *de except.* Papon. *Notair.* 11 l. 4, d' *act. et except. de chirorgraph. in vers. aucuns ont.* Autumn. *ad dict. tit.* Che se la questione riguardasse la preferenza nell' ipoteca agli altri creditori del marito, la sola confessione del medesimo non dovrebbe bastare per la prova del pagamento. V. la l. 11, C. *qui potior. in pign.* ec. — *Caeterum si mulier dotis privilegio in pignore praeferri velit, adeoque et de creditorum praeiudicio agatur, sola mariti confessio ad dotis numerationem probandam non sufficit.* Zypae. et Papon. *dict. loc.* Bouvot *part.* 2 *in*

dotatori per pagare la dote promessa. l. 31 *verb. vente a grace quest.* 1, Autumn. in l. 3, *d. tit.*, *scilicet concurrentibus fraudis indiciis*, Covar. *resol. lib.* 1, *cap.* 7, *num.* 7, *Mascard. de probat. concl.* 362, *num.* 11. *quae cum facti sint*, *mirum non est quod pro circumstantiarum diversitate diversimode aliquoties in supremis Belgii Curiis judicatum sit.* Christin. *vol.* 6, *decis* 51, *num.* 7. Io per altro crederei che quando l' istrumento di dote ricevuta fosse autentico steso cioè in forma pubblica, dovesse avere forza di prova ancora contra terze persone, e singolarmente per le nuove disposizioni del Codice, che escludono la prova testimoniale: L' atto autentico, dice Molineo, prova la stessa cosa contra terze persone, cioè che avvenne il fatto, il quale ne formava il vero oggetto. Molin, *in Cens. Par.* §. 8, *gl.* 1, *num.* 8. Sarebbe quindi necessario il concorso delle più urgenti circostanze, perchè, emergendo il sospetto di scrittura falsa e fraudolenta ai diritti del terzo, potesse darsi luogo ad altre prove. Riguardo al secondo caso, che è appunto l' oggetto della nuova disposizione del Codice nel citato articolo 1569, nella Francia erasi già introdotto il principio di presumere pagata la dote col silenzio di un decennio. *Atque ita in Gallia bis judicatum refert Lovet cit.* ff *art.* 19; onde emerse più volte la questione, se una simile presunzione di pagamento si dovesse adottare per tutto ciò, che il marito promette alla moglie e a titolo di donazione per le nozze, o per altre cause. — *Sed quaeritur an hoc ipsum etiam extendendum sit ad donationes propter nuptias, ut puta si maritus numeratum non probet, quod pactis antenuptialibus ab ipso promissum est, et post decennii lapsum demum solvatur matrimonium, num identidem numeratio praesumatur? Verior videtur negativa; cum enim mulier hodie constante matrimonio frustra adversus maritum experiatur, propter maximam quam ipsi in uxorem ei res dotales, potestatem tribuunt hodierni mores; quis eam

C. de *jur* dot. (105) Elleno accordavano un

---

incusare et taciturnitatis culpam imputare poterit, si hoc non fecerit, quod etsi maluerit, minime adimplere, consuetudine obviante valebat? V. Groen. *in op. cit. lib.* 5 *Cod. tit.* 15. Nel diritto romano non è certamente allegabile un testo, che dall' indicato silenzio rilevi la presunzione di dote pagata, quando la scrittura ennuci soltanto la promessa di pagarla senza la confessione per parte del marito di averla ricevuta. E' solamente contemplato il caso, che a negligenza del marito sia imputabile il non averla esatta; onde il pericolo di non poterla più esigere ricada sul marito stesso. Una dottrina magistrale a questo proposito ci è data da Ulpiano nella l. 23, ff. *de jur. dot.* — *Si extraneus sit qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus: imputabitur marito, cur eum non convenerit maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat: nam, si donavit, utcunque parcendum marito, qui eum non praecipitavit ad solutionem, qui donaverat: quemque in id quod facere posset, si convenisse, condemnaverat: Hoc enim Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos. Sed si vel pater, vel ipsa promiserunt Julianus quidem lib.* XVI. *Digestorum scribit, etiam, si pater promisit, periculum respicere ad maritum: Quod ferendum non est: Debebit igitur mulieris esse periculum: nec enim quicquam judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promisit, non urserit ad exolutionem: multo minus, cur ipsam non convenerit: Recte itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater vel ipsa mulier promisit, viri periculo non esse; quod debitor, id viri esse; quod alias, scilicet donaturus, ejus periculo ait, cui adquiritur: adquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.*

(105) *Praeterea sancimus, siquis in dotem vel*

anno al marito od ai suoi eredi per restituire la pagata dote. Le antiche nostre leg-

---

praedia vel certum reditum vel aedes vel panes civiles (panes civiles sunt reditus in pane constituti, concessi ad vitam. V. Alciat. lib. 8. cap. 5) *promiserit: si ex tempore matrimonii biennium transactum sit, illico redituum vel pensionum, nec non panis civilis quaestum eum praestare, etiamsi non fuerint adhuc res principales traditae: et si tota dos in auro sit, itidem post biennium usuras usque ad tertiam partem centesimae* (quatuor pro centum) *praestari. Sin autem aliae res praeter immobiles, vel aurum fuerint in dotem datae, sive in argento, sive in muliebribus ornamentis, sive in veste, sive in aliis quibuscumque, si quidem aestimatae fuerint, simili modo post biennium, et earum usuras ex tertia parte centesimae currere: aestimatione earum (quia et hoc apertius declarari oportet) ea intelligenda quae pro singulis speciebus facta est, vel pro unoquoque genere dotalium specierum, idest pro argento vel ornamentis, vel veste, vel aliis speciebus, et non esse expectandam post singulas aestimationes coadunationem totius calculi: quod satis scrupulosum et per nimiam subtilitatem perniciosum est. Sin autem minime res mobiles fuerint aestimatae, ea post biennium observari, quae leges post litem contestatam pro omnibus huiusmodi rebus definiunt. Sin vero res permixtae fuerint, et partim in auro, partim in aliis rebus mobilibus vel immobilibus, pro jam facta divisione omnia procedere.* Citata Legge 31 *de jur. dot.*

gi l'antica nostra giurisprudenza, le quali dichiaravano usurarj gl'interessi stipulati per una somma imprestata, senza l'alienazione del capitale, facevano ciò malgrado decorrere gl'interessi della dote promessa dal giorno della celebrazione del matrimonio, (106) e la rendevano restituibile dal giorno del suo scioglimento.

Il nuovo Codice distingue:

» Se il matrimonio resta disciolto colla
» morte della moglie, gl'interessi ed i frut-
» ti della dote che deve restituirsi decor-
» rono *ipso jure* a vantaggio dei di lei ere-

---

(106) In questo caso le usure non sono lucrative per servirmi de' termini forensi ma *compensative* de' pesi del matrimonio, a cui soggiace il marito. Era usuraria un'obbligazione, quando fossero stipulati gl' interessi pel solo oggetto di guadagno, non mai quando la legge li faceva decorrere per modo di compensazione.

A termini della superiormente riportata Legge 31 C. *de iur. dot.*, gl' interessi sulla dote non decorrevano nell'anno, che la legge accordava al marito, o a suoi eredi per dilazione al pagamento della dote. Perciò Accursio aveva definito che la moglie frattanto dovesse essere alimentata a spese del marito, o suoi eredi.

» di dopo il giorno del suo scioglimento. »

Se poi è la moglie quella che sopravvive, ha essa ragione di avere gli alimenti nella casa del marito durante l'anno del lutto; potrà inoltre a suo piacere farseli somministrare in natura, od esigere l' interesse della sua dote che li rappresenti (107).

Qualunque sia il partito che essa prenda, » durante detto anno, l'abitazione, » e gli abiti di lutto, deve la eredità som- » ministrarli senza diminuzione degl'interessi » ad essa dovuti » (se ella li ha preferiti di averli.) *Codice civile*, *art.* 1570 (108).

---

(107) Osserva il sig. di Maleville, che quì conviene supporsi sciolto il matrimonio senza prole superstite. Direi piuttosto: o senza figli, o con figli emancipati, o con figli la cui età fa cessare l' usufrutto de' loro beni nella madre superstite.

(108) La L. 10 ff. *de iur. dot.*, cui il sig. di Maleville crede conforme la disposizione del Codice nella seconda parte dell'articolo 1566 suppone una convenzione, che *aut æstimatio*, *aut res in dotem datæ præstentur*, e distingue il caso della scelta convenuta per la moglie dal caso della scelta competente al marito. *Siquidem fuerit adjectum, utram mulier velit, ipsa eliget, utram malit petere rem, an æstimationem: verum si ita fuerit adjectum,*

(5) Al titolo dell' usufrutto, noi abbiamo osservato che il nuovo Codice, ad esempio di ciò che si praticava fra di noi in materia beneficiale, divide tutti i frutti tanto naturali quanto civili ed industriali fra l' usufruttuario ed il proprietario, in ragione del tempo che ha durato l' usufrutto. Questo è ciò che formalmente prescrivono la legge 7. *de rei ux. act.* ed il nuovo Codice, relativamente alla restituzione della dote.

» Sciogliendosi il matrimonio, i frutti degl'
» immobili dotali si dividono tra il marito
» e la moglie o loro eredi *in proporzione*
» *del tempo che ha durato il matrimonio*
» *nell' ultimo anno.*

» L' anno comincia a decorrere dal gior-
» no in cui fu celebrato il matrimonio » Ib. art. 1571 (109).

---

utram maritus velit, ipsius erit electio. Più ancora: *aut si nihil de electione adiiciatur, electionem habebit maritus.*

(109) *Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est. Idem in cæteris annis servatur, donec divortium fiat: nam si ante nuptias traditus sit, et fructus inde percepti, hi restituendi sunt quan-*

(6) *Privilegium ex causa*; » non esiste » privilegio senza motivo » massima fonda-

---

doque divortio facto, quasi dotis facti L. 6 ff. *solut. matr. ec.* Sulla divisione dei frutti dell'ultimo anno è celebre per le moltiplici interpretazioni il testo nella Legge 7 §. 1 ff. *eod.* comunemente riputato per una croce degl' interpreti. Il Professore Bigoni mio benemerito Precettore nella civile giurisprudenza in una delle sue *schede* tentò di rilevarne il miglior senso coll' àvere proposto, che si leggesse: *vindemiæ fructus portio, et quarta mercedis instantis anni confundi debebunt*, invece che in tutte le edizioni sta scritto: *vindemiæ fructus et quarta portio ec.* Io penso che la più sicura interpretazione del testo sia quella dell'illustre Samuele de Cocceii, la quale si può vedere nel suo *jus controv.* al citato titolo. Nel diritto romano la restituzione de' frutti non aveva luogo che dopo la deduzione delle spese per la loro percezione. V. la cit. L. in §. ult., quando però non ritenesse il marito i frutti di tutto l'anno. *Sed hæ impensæ non petentur, cum maritus fructum totum anni retinet: quia ex fructibus prius impensis satisfaciendum est.* Il sig. di Maleville crede che intanto non siasi nel Codice stabilita cotesta preliminare deduzione, in quanto i frutti dell'ultimo anno rappresentino quelli del primo, che il marito riceve senz' altra deduzione. Ma se il marito ha ricevuto il fondo dotale, senzacchè fossero pendenti i frutti, e non dovremo in quest' ipotesi adottare il giustissimo principio del diritto romano?

mentale che noi svilupperemo quando tratteremo delle ipoteche e privilegj. Il creditore quindi ha il privilegio sopra la cosa venduta, per essere pagato di ciò che gli è dovuto, in preferenza di tutti gli altri creditori dell'acquirente; perciocchè detto prezzo rappresenta la cosa della quale egli era proprietario che ha accresciuta la fortuna dell'acquirente e la garanzia dei suoi creditori, che non hanno alcuna ragione sopra la cosa venduta se non sottomettendosi alle condizioni alle quali si è assoggettato l'acquirente. Quegli per conseguenza che ha prestato il denaro pel pagamento del prezzo viene surrogato nei diritti del venditore, e gode dello stesso privilegio, ec.

Qualunque sia il favore accordato in merito alla restituzione dotale, ella non ha l'enunciato vantaggio. E'una somma, una quantità certa e determinata che la moglie o i dotatori hanno affidata al marito, come porzione che la donna contribuisce pei pesi del matrimonio. Qualunque sia la variazione cui soggiacque l'antica nostra giurisprudenza in questa materia, dopo lo scioglimento del matrimonio, la ripetizione di detta

somma e degl' interessi importa solo ipoteca dal giorno della celebrazione del matrimonio, non però privilegio.

» La moglie e i suoi eredi non godono
» di alcun privilegio per la ripetizione del-
» la dote sopra i creditori ipotecarj anterio-
» ri alla medesima » Ibid. art. 1572 (110).

(7) Le leggi romane previsto il caso di una povera moglie che non avendo portata alcuna dote, sopravvivesse al conjuge altronde opulento, vi ha provveduto. L'autentica *Præterea C. unde vir. et ux.* accordava a siffatta

---

(110) E' nota la celebre disputa tra due antichi interpreti Martino e Gioanni. Quegli dava la preferenza per le ragioni dotali ai creditori, ancora che avessero un anteriore espressa ipoteca; questi la limitava ai creditori anteriori, che l' avessero soltanto per disposizione della legge e non per convenzione. L' opinione di Martino fu seguita da più classici comentatori, e singolarmente da Cujacio. Molte consuetudini, statuti particolari, e giudicati de' tribunali avevano data la preferenza all' opinione di Gioanni. La disposizione del Codice non solamente l' ha confermata, ma colla generalità dell' espressione fa precedere in favore de' creditori anteriori di tempo la loro ipeteca, sebbene fosse tacita.

siffatta moglie il quarto dell'eredità in proprietà, se il defunto non lasciava che tre figli; se la di lui prole era più numerosa allora detta quarta parte le era concessa solo in usufrutto. (111)

Il nuovo Codice si occupa semplicemente della collazione della quale la donna maritata è tenuta alla eredità dei suoi padre e madre dotatori; anche allorquando ella non ha potuto esserne rimborsata dall'insolvibilità del suo sposo.

Egli distingue se l'insolvibilità risale ad

---

(111) Cioè se gli eredi del marito non fossero stati più di tre, la moglie superstite ed indotata veniva a conseguire una quarta parte dell' eredità, ed una parte eguale a quella che ad uno degli eredi competeva, se il numero fosse stato maggiore di tre: *quod si plures sint in virilem portionem*, cioè *tantum accipere iubemus mulierem quantum uni competit filiorum*. E nel concorso della moglie con i figli alla medesima non poteva appartenere, che per l' usufrutto la porzione dell' eredità o fosse la quarta, o fosse la *virile* secondo i diversi casi, riservatane ai figli medesimi la proprietà. Concorrendo poi con altri eredi, essa veniva a conseguirla per diritto di piena proprietà: *his vero non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio*. V. la *Nov.* 117 *cap.* 5 e la *cit. autent.*

un' epoca anteriore al matrimonio, o se il marito non aveva nè arte nè professione che potesse fare sperare ch' ei supplirebbe col suo travaglio e colla sua industria alla sua mancanza di beni di fortuna.

In questi due casi, la legge non obbliga la vedova di conferire alle eredità di suo padre e di sua madre che *l' azione che la stessa ha contro l' eredità di suo marito*, per la ripetizione della sua dote; (Avvegnachè in tal caso il padre e la madre hanno a rimproverarsi di avere autorizzata una tale unione.)

» Ma se il marito non è divenuto insol-
» vibile che dopo il matrimonio;

» O se aveva un mestiere od una pro-
» fessione che gli tenesse luogo di beni,

» *La perdita della dote cade unica-*
» *mente a danno della moglie.* » Ibid. art. 1573 (112).

---

(112) Declinando il marito all' inopia, oppure incominciando ad abusare della sostanza dotale, la moglie aveva diritto di ripetere la dote, sebbene sussistesse il matrimonio. Era quindi in colpa, se non avesse usato del suo diritto, e doveva conferire

Dei beni parafernali; vale a dire, *non compresi nella dote.*

E' questo il punto ove esiste la massima differenza tra il regime dotale ed il regime comunale.

In quest'ultimo, la donna maritata non ha alcuna amministrazione; nel regime do-

---

la dote nell'insolvibilità ancora del marito. Doveva per altro verificarsi l'ipotesi, che fosse la medesima di suo diritto o di legittima età oppure che essendo sottoposta alla podestà paterna non avesse chiesto il consenso del padre per agire alla ripetizione della dote. Essendo in età minore, o avendo inutilmente richiesto il paterno consenso, la nuda azione della dote contro il marito veniva conferita. Ma se rilevante fosse stata la dote, Giustiniano aveva permesso alla figlia maritata di esigerla anche contra la volontà del padre. V. l'Autent. *Quod locum C. de collat.* Questa costituzione non poteva essere osservata ne' paesi, ove il matrimonio discioglie la patria podestà, e la figlia non ha bisogno del paterno consenso per ripetere la dote. Perciò era stabilito e più volte giudicato, che la moglie dovesse conferire la dote, sebbene perduta per colpa del marito. V. Vinn. *de collat. cap.* 12 *num.* 13 Christin. vol. 1 *decis.* 178 *num.* 14, Louet *lit.* R. *arr.* 54, 55.

tale essa amministra e gode come proprietaria tutto ciò che non cade nella sua dote.

(1) » Sono parafernali tutti i beni della moglie che non sono stati costituiti in dote » *Ibid. art.* 1574.

NB. Siffatta regola, come l'abbiamo osservato, è precisamente l'opposto dell'antica giurisprudenza del parlamento di Parigi, per le provincie regolate dal diritto scritto, situate nella sua giurisdizione.

(2) In ordine alla disposizione della legge nuova la quale è conforme alle leggi romane ed alla giurisprudenza dei parlamenti di diritto scritto, è possibile che tutti i beni della moglie sieno parafernali. In tal caso come contribuirà essa ai pesi del matrimonio?

» Se tutti i beni della moglie sono para-
» fernali, *e se nel contratto di matrimonio*
» *non esiste alcuna convenzione per cui*
» *debba soggiacere ad una parte dei pesi*
» *del matrimonio*, la moglie vi contribui-
» sce fino alla concorrenza *del terzo* de'
» suoi redditi. » Ibid. art. 1575. (113).

---

(113) Questa disposizione affatto contraria ai prin_

(3) » La moglie ha l' amministrazione
» ed il godimento dei suoi beni parafer-
» nali.

» Ma essa non può alienarli, *nè compa-*
» *rire in giudizio per causa dei detti beni*
» senza l'autorizzazione del marito, o in
» caso di rifiuto, senza la permissione del
» giudice. » Ibid. art. 1576

La moglie quindi, quanto all'alienazione ed al diritto di stare in giudizio, è nella stessa interdizione egualmente sotto il regime dotale che sotto il regime comunale. » (114)

(4) Essa non ha bisogno di veruna autorizzazione per costituire suo procuratore lo sposo all'oggetto *che amministri i suoi beni parafernali col peso di renderle conto dei frutti* (perciocchè egli è questo un atto amministrativo.)

---

cipj del diritto romano si avvicina meglio all'idea della società conjugale, che per la sua indole importa un reciproco impegno ne' conjugi a concorrere ne' pesi del matrimonio.

(114) L'autorizzazione del marito è in ordine alla dipendenza, che in ogni stato deve avere la moglie dalla persona del marito stesso.

Questi però allora non agisce in suo nome, ma a nome della sua sposa *come mandatario*. Ibid. art. 1577.

(5) La sola tolleranza dell'amministrazione del marito, quando non siavi stata opposizione nè riclamazione per parte della moglie, è considerata *come una tacita procura* (115.)

Ella ha anzi un maggior effetto dell'espressa procura; Conciossiachè la moglie

---

(115) Allorchè per abilitare il marito all'amministrazione de' beni parafernali basta per parte della moglie la sola tolleranza, ch'esso amministri; onde sia considerata come una tacita procura, era indispensabile la conseguenza, che la procura espressa pel medesimo oggetto non doveva esigere alcuna solennità. Quando l'atto per la sua perfezione e validità reclama una forma determinata, non è più suscettibile della divisione in tacito ed espresso. Dalla l. 9 §. 3 D. *de jur. dot.* si può rilevare, che presso i romani d'ordinario li beni parafernali si affidavano all'amministrazione del marito: *Plane si rerum libellus marito detur ut Romae vulgo fieri videmus: nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit: et velut chirographum ejus uxor retinet, res quae libello continentur, in domum ejus se intulisse.*

che tacitamente ha aderito che suo marito amministrasse per lei, sciogliendosi il matrimonio, o cangiando essa di volontà non può reclamare che i frutti esistenti; quelli che furono consumati, si considerano essere stata la parte da lei contribuita ai pesi del matrimonio. *Ibid.* art. 1578 (116).

---

(116) Nell' *art.* 1577 si suppone che la moglie abbia autorizzato il marito per procura all'amministrazione de' suoi beni parafernali, ma con il carico di darle conto de' frutti. Se quindi la procura fosse semplice, nè facesse alcun cenno di questo carico, sarebbe il medesimo obbligato, come un altro mandatario? Io crederei, che al caso da me supposto fosse applicabile la disposizione dell' *art.* 1578, e che il marito allora soltanto debbe dare al pari di qualunque mandatario conto de' frutti, che nella procura stessa siane stato espressamente incaricato. *Sancimus itaque, si quid tale evenerit, actiones quidem omnimodo apud uxorem manere, licentiam autem marito dari easdem actiones movere apud competentes iudices, nulla ratihabitione ab eo exigenda: et usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere: pecunias autem sortis, quas exegerit, servare mulieri, vel in causas ad quas ipsa voluerit, distribuere.* L. ult. C. *de pact. conv.* Il nuovo Codice restringe il guadagno de' frutti, a quelli, che si sono consumati anteriormente al discioglimento del matrimonio, o alla prima dimanda della

Non ha luogo la stessa massima se essa si è opposta al godimento di suo marito;

---

moglie. Nella L. 17 ff. *de donat. int. vir. et uxor.* è pure indicato il caso che il marito abbia consumati i beni parafernali dalla moglie portati nella di lui casa: *De his, quae extra dotem in dotem illata a marito erogata commemoras: siquidem te donante consumpta sunt, intelligis adversus heredes non nisi in quantum locupletior fuit, habere te actionem: Si vero contra voluntatem tuam: omnia tibi restitui oportere.*

Il sig. di Maleville opina, che risultando da scrittura evidente il consenso della moglie, la disposizione del testo dovrebbe senza dubbio essere adottata. L' opinione del sig. di Maleville non mi pare compatibile col sistema del nuovo Codice. Io vedo, che la moglie può per se stessa ed espressamente e tacitamente autorizzare il marito all' amministrazione de' suoi beni parafernali, ed anche al godimento delle rendite, ma non vedo che possa egualmente permetterne la distrazione o il consumo per ciò che riguarda la sostanza principale. Il Codice proibisce assolutamente l' alienazione de' beni parafernali senza l' autorizzazione del marito, o nel caso di suo rifiuto, senza quella della giustizia. Il marito adunque non può autorizzare la moglie per abilitarsi egli stesso all' alienazione dei detti beni, perchè la interporrebbe *in re propria* contra tutti i principj del diritto. Di questa regola non avvi altra eccezione, che riguardo all' amministrazione degli stessi beni, e al godimento de' frutti, che siano già consumati; sarebbe quindi necessaria l' autorizzazione del tribunale.

fin allora ella ha tutta la ragione di riclamare *tutti i frutti tanto esistenti, quanto consumati*. Ibid. art. 1579 (117)

» Il marito che gode i beni parafernali » è tenuto a tutte le obbligazioni dell' usu» fruttuario » Ibid. art. 1580.

(6) Di una convenzione *nel regime dotale* simile a quella che viene autorizzata *nel regime comunale*.

» I conjugi sottomettendosi al regime do» tale possono non ostante stipulare una » *società per gli acquisti*; (in tal caso è » una società propriamente tale, quale po» trebbe essere contrattata fra i terzi) gli » effetti di tale società vengono regolati co» me è prescritto agli articoli 1498, 1499. » (*della comunione convenzionale*) » Ibid. art. 1581. (118)

---

(117) E' rimarcabile l' espressione dell' *art.*, *non ostante l' opposizione comprovata della moglie*, espressione, che esige un' opposizione formale, non già un semplice malcontento, o delle vaghe rappresentanze.

(118) Nelle mie note non mi sono occupato di alcun rischiarimento delle disposizioni relative al regime della comunione, essendo persuaso, che

Simili all' affaticato viaggiatore, il quale si ferma sopra una eminenza per misurare coll' occhio lo spazio ch' egli ha percorso, epiloghiamo il confronto e riavvicinamento che noi abbiamo fatto in questo lungo titolo del doppio sistema delle antiche nostre leggi e nuove relativamente alle convenzioni matrimoniali.

RIASSUNTO.

L' obbligazione la più santa, il matrimonio, per la sua validità, non dipende dalle convenzioni delle parti relative ai particolari loro interessi.

Se elleno tacciono, la legge supplisce al loro silenzio.

Il contratto col quale la stessa le regola è un trattato fra le due famiglie che si uniscono, cui niuna contraria obbligazione può derogare, se il cambiamento non si effet-

---

questo non conviene assolutamente alle nostre abitudini, ai nostri interessi, ed a que' rapporti, sotto cui siamo soliti riguardare il matrimonio e in se stesso e nelle sue conseguenze.

tua alla presenza dei parenti che sono concorsi nel contratto.

A queste condizioni, il contratto di matrimonio è suscettibile di tutte le convenzioni che non sono contrarie nè ai buoni costumi, nè all'ordine pubblico; e per tale motivo, proibite da leggi precise.

Fra queste convenzioni, due sistemi hanno sin qui divisa la nostra legislazione; il sistema comunale, che pone l'amministrazione ed il godimento di tutti i beni degli sposi nelle mani del marito, come capo della comunione, per dividerne i vantaggi, se ve ne sono, con quella che vi ha contribuito col genere della scambievole fatica che le conviene; ed il sistema dotale che divide gli sposi quanto ai beni, lasciando al marito l'amministrazione ed il godimento dei beni portati in dote dalla moglie; a questa il godimento di tutto ciò che possiede fuori della dote che la medesima si è costituita, o le fu data dal padre e dalla madre.

Escluso il primo da alcuni dei nostri statuti, era ammesso dal maggior numero, anche senza espressa stipulazione.

Conforme l'altro alle leggi romane, venne ammesso come legge territoriale in tutte le provincie regolate dal diritto scritto.

Fra le mentovate due opinioni, il nuovo Codice adotta una massima intermedia che è la giusta, accordando la scelta alle parti dell'uno o dell'altro regime, e nondimeno, decidendosi, non essendo fatta veruna menzione nel contratto matrimoniale, per la comunione legale come più conforme al voto della natura, più propria a conservare l'unione che deve regnare tra gli sposi.

Questa disposizione della legge esigeva indispensabilmente di esporre l'uno e l'altro sistema in tutte le loro parti confrontando e riavvicinando continuamente le leggi antiche colle disposizioni della nuova legge.

Questo è ciò ch' io ho intrapreso percorrendo dapprima la natura della comunione, la sua accettazione, la rinuncia permessa alla moglie, il suo scioglimento, tanto per la morte naturale o civile di uno dei conjugi, quanto in causa del divorzio o della separazione personale o dei beni; la sua divisione, e fino quello che, giusta l'an-

tico nostro diritto, chiamavasi la continuazione della comunione accordata ai figli minori del superstite, che avesse trascurato di comprovare col mezzo di un regolare inventario, lo stato della comune società; abbenchè siffatto rigore, origine di difficoltà e di difficili discussioni, sia stato escluso dal nuovo Codice, per attenersi alla massima cardinale: *morte solvitur societas*; » colla morte si scioglie la società » non senza però punire con privazioni e pericoli la negligenza del conjuge superstite il quale con un regolare inventario, non comprovi la ragione dei suoi minori. Era questa una regola particolare dell'antico nostro diritto. In tutte le altre parti, io ho riavvicinate e confrontate le disposizioni dello statuto di Parigi, considerato come il *jus* comune del paese statutario con quelle del nuovo Codice.

Non mi sarebbe stato permesso di passare sotto silenzio i vantaggi li più ordinarj, che i consorti si fanno a vicenda l'uno all' altro nelle provincie regolate in passato dal diritto scritto, l'aumento, il contro aumento, gli anelli, le gioje, il lutto, l'a-

bitazione; nelle provincie regolate inaddietro da quegli usi locali eretti in legge, la prededuzione della moglie, tenente luogo dell'aumento, degli anelli, delle gioje; il lutto, l'abitazione, comuni ad entrambi i diritti; infine, l'assegno vedovile, il quale secondo l'antico nostro diritto statutario, aveva due caratteri che gli erano particolari; l'uno di essere accordato dallo statuto, indipendentemente da ogni stipulazione, maggiore anche di quello che veniva ordinariamente pattuito; l'altro di essere non solo in usufrutto alla vedova ma in proprietà ai figli nati dal matrimonio, che rinunciavano alla eredità del padre loro, per formare a loro favore una quarta legittima, ultima tavola di salvamento dopo il naufragio.

Passando dalla comunione legale alla comunione convenzionale, la quale non differisce che per alcune convenzioni che la modificano, io le ho percorse col nuovo Codice, senza dimenticare nemmeno alcune stipulazioni meno ordinarie, le quali si possono considerare come una specie intermedia entro i due regimi. Questa cosa mi

ha quindi condotto naturalmente al regime dotale, il quale non può più avere luogo senza una sommissione espressa delle parti interessate.

Ho dimostrato in che consistono le differenze che vi sono fra i due sistemi mettendo l'uno tutto in comune, a riserva della proprietà degli immobili dei due sposi, per sottoporre i frutti e tutto il mobiliare, (se non vi è stipulazione in contrario) all'autorità di un solo, il quale rimane quindi obbligato di soddisfare ai pesi del matrimonio, e di far fruttare la massa comune, adempiendo l'altro, per essere la dote inalienabile, imprescrittibile, non suscettibile di essere aggravata d'ipoteca, anche col consenso di entrambi i conjugi, se non nei casi individualmente specificati dalla legge, l'obbligazione della moglie di contribuire per la sua porzione alle spese che seco portano i bisogni domestici; riservando altronde al medesimo ed a' suoi eredi e la ragione di ripetere i suoi beni dotali dopo lo scioglimento del matrimonio o la separazione; e sotto il titolo di parafernali (non compresi nella dote), l'amministrazio-

ne ed il godimento il più libero del rimanente della sua sostanza; se voi eccettuate nell uno e nell' altro regime, la necessità di esservi autorizzata da suo marito, o giudizialmente, in sua mancanza, tanto per poter stare in giudizio, quanto per l' alienazione ed ipoteca de' suoi immobili.

Guidato dal testo delle leggi romane, da quello dello statuto di Parigi, da quello del nuovo Codice, mi sono studiato di riunire in questo quadro ristretto, la divisione delle principali questioni, cui avevano dato luogo le antiche nostre leggi.

Fine del Volume IV.

INDICE RAGIONATO

Delle materie contenute nel volume quarto dell' Analisi del diritto francese di P. L. C. Gin.

Dell'estinzione delle obbligazioni.

Diritto Antico.

TITOLO IX.

RIASSUNTO

TITOLO X

SEZIONE PRIMA.

SEZIONE SECONDA.

SEZIONE TERZA

§. I.

§. II.

Sezione Quarta

§. I.

§. II.

§. III.

SEZIONE QUINTA.

Fine dell'Indice.